This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Sc. C
1

EY
LSX
QTo
v.6

SAMUELIS STRYKII

JC.

COM. PALAT. CAES. SERENISS. ET POTENTISS. ELECT.

BRANDENB. CONSILIARII, FACULTAT. JURID. ORDINARII

ET DECRET. P. P.

DISSERTATIONUM JURIDICARUM FRANCOFURTENSIUM

EX

JURE PUBLICO, PRIVATO, FEUDALI ET STATUTARIO

MATERIAS EXHIBENS

VOLUMEN VI.

FLORENTIÆ
APUD JOSEPHUM CELLI
MDCCCXXXIX.

PRAEFATIO

AD LECTOREM

Ultimum tandem sive sextum volumen dissertationum academicarum tibi exhibeo, quae partim in universitate francofurtana, partim etiam in alma wittenbergensi sub meo praesidio a nobilissimis ll. cultoribus publicae ventilationi expositae fuerunt; invenies hic, lector benevole, quae placeant, et quae displiceant. Diversorum enim ingeniorum studia et conceptus hic offendes, hinc nec eamdem ubique methodum, nec elaborationis accurationem deprehendes. Interim tamen ubique invenies, quae in materiis hic tractatis usibus tuis inservire possint. Ego facile a publicatione harum disputationum abstinuissem, nisi toties quoties eadem a me desiderata fuisset; quare non dubito aequi bonique te iteratam earum editionem consulturum. Ultimum hoc volumen inscripsi, non quod plures non restent disputationes in hac fridericiana habitae, sed quod has prioribus voluminibus jungere non lubeat, cum jam in omnium manibus versentur. Ne vero ex francofurtanis et wittebergensibus quasdam, hic tamquam omissas, desideres, hoc monendum esse censui, illas *de concursu sponsaliorum* et *de desertione conjugum malitiosa* adjunctas esse tractatui de *dissensu sponsalitio*. De *testamento vassalli* autem, ut et de *prohibitione detractionis falcidiae* occurrunt in tractatu de *cautelis testamentorum*, ubi etiam ex prioribus ob materiae connexitatem repetitae sunt disputationes de *testamento per procuratorem oblato*, de *testamento rusticorum*, et de *testamento in itinere confecto*. In academia autem wittenbergensi adhuc editae sunt tres sequentes disputationes, de *dissensu sponsalitio*, de *dissensu unius desponsatorum*, et de *nullitate matrimonii*, quae in tractatu superius allegato de *dissensu sponsalitio* conjunctim exhibentur. Plura non addo, nisi quod te ex voto valere jubeam. Dabam Halae Magdeburgicae. Kalend. octobr. anno reparatae salutis 1704.

DISPUTATIO PRIMA

DE IMPUTATIONE FACTI ALIENI.

PRO LICENTIA

D. VIII. JUN. A. O. R. MDCLXXXVIII.

AUGUSTUS THEODORUS REICHHELM, HALENSIS.

PRAEFAMEN.

Est illa rerum humanarum facies, ut unusquisque malefactorum culpam in alios derivare satagat: satis enim se conscientiae et innocentiae consuluisse existimat, si vel sceleris auctorem, vel fautorem, vel demum socium habuerit. Ast miserum hoc solamen est, ex plurimum noxa se reddere velle innoxium: nec culpam in alium transtulisse, a culpa liberat facientem. Quippe adeo facta nostra nobis cohaerent, ut nullo umquam praetextu separari queant. Uti enim factum infectum reddere ne Deus quidem potest; ita multo minus homini potestas relicta, id efficiendi, ne fecisse censeatur, quod fecerit; unde nec ipsa principis constitutione facti causae infectae fieri possunt, observante Tryphonino Jcto *in l.* 12. §. 2. *ff. de capt. et post. l. rev.* Neque enim illud, quod gestum est, potest aliud esse, quam id, quod gestum est, aut in aliam migrare substantiam id, quod in vi propria et sui generis qualitate definitum est. Unde nec pacto nec stipulatione factum ipsum tolli poterit, *l.* 31. *ff. de r. i.* Cum itaque tanta facti cum persona connexio sit, iniquum omnino existimarunt jura nostra, unius culpam in alterum devolvere, et ita factum alterius alteri imputare: suos enim auctores tenere debent delicta, et unusquisque facti sui vel praemium vel poenam expectare necessum habet. Attamen cum actiones hominum non semper in sua subsistant simplicitate, sed principio agendi externo subinde moveantur, dum vel aliena malitia ad malefaciendum provocantur, vel intempestiva laude et conniventia in peccato confirmantur, salus ipsa reipublicae exigit, ut in malefactorum principia accuratius inquiratur; non ut facienti quaeratur impunitas, sed ut ille etiam animadversione juxta afficiatur, qui peccandi occasionem praebuit. Tollenda enim delictorum incitamenta, et de illis quoque sumendum supplicium, qui vel dolose, vel improvide saltem delinquendi causam suppediterunt: quippe his merito illorum imputanda facta, quibus peccandi auctores fuere. Unde qui peccantem blandimentis adulantibus palpat, delinquendi fomitem subministrat, nec comprimit delicta, sed nutrit. Pariter qui prohibendo, quod oportuerat prohiberi, delictum impedire poterat, cessatione crimen facit proprium: non enim caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare. Cum vero hoc inquisitione dignissimum sit, quando ex alieno facto in alterum redundet periculum, et ita culpa ab uno admissa imputanda alteri, non perditurum me operam existimavi, si thema hoc, scitu necessarium, disputationis inauguralis loco elaborarem, et publico examini exhiberem. Feci hoc inpraesentiarum, in quantum ingenii vires permiserunt, ostendique non tantum in delictis, sed et contractibus, aliisque materiis, quatenus ibi facti alieni imputatio locum habere valeat: quod si lapsum me senseris, benev. lect. benignam a te exoro veniam, Deus vero o. m. studiis ac laboribus meis clementissime dicat!

CAPUT I.

De imputatione facti alieni in genere.

SUMMARIA.

Ingressus. n. 1.
Cura verborum necessaria. n. 2. *seqq.*
Imputatio et imputare unde deriventur? n. 4.
Tutare quae denoteti? n. 8. *seqq.*
Imputare in sensu arithmetico. n. 9.
In sensu morali. n. 10.
Defenditur contra Scioppium. n. 11.
Auctoritate auctorum classicorum. n. 12.

Et Jctorum. n. 13.
Vox imputatio suspectae latinitatis. n. 14.
Haesita tamen et cur? n. 15.
Factum et alienum quid significent? remissive n. 16.
Quomodo hic factum alienum capiatur? n. 17.
Imputatio f. a. an detur? n. 18.
Ratio quaestionis. n. 19.
Facta aliena imputari nobis non posse. n. 20.
Probatur jure naturae. n. 21. *seqq.*
Jur. can. et civ. n. 24.
Dd. consensu. n. 25.
Exemplo parentum et liberorum. n. 26. *seqq.*
Conjugum. n. 29.
Domini et servi. n. 30.
Extraneorum. n. 31. *seqq.*
Digressio a regula. n. 34.
Factum alienum aliquando juste imputatur. n. 35.
Si modo aliqua ratione alter concurrat. n. 36.
Cessante concursu cessat imputatio f. a. n. 37. *seqq.*
Descriptio imputationis f. a. n. 38.
Explicatio generis. n. 39.
Diversitas justitiae distributivae et commutativae expenditur. n. 40. *seqq.*
Forma imputationis exponitur n. 46. *seqq.*
Subjectum imputationis. n. 48. *seqq.*
Objectum. n. 52.
Fundamentum proximum et remotum. n. 53. *seqq.*
Concursus moralis ad f. a. quotupliciter contingat? n. 56.
Fit hoc vel committendo et quidem vel expressa voluntate. n. 57.
Utpote mandando et jubendo. n. 58.
Instigando. n. 59.
Laudando. n. 60.
Persuadendo. n. 61.
Consulendo. n. 62.
Ratihabendo. n. 63.
Receptando. n. 64.
Vel concurrit quis tacita voluntate. n. 65.
Utpote malorum hominum opera utendo. n. 66.
Haereditatem adeundo. n. 67.
Vel concurrit quis omittendo. n. 68.
Utpote non prohibendo. n. 69.
Non revelando. n. 70.
Non succurrendo. n. 71.

1 Exhibituro mihi inpraesentiarum factorum alienorum imputationem, incumbit omnino receptas methodi leges observare, et generali tractatione materiae substratae indolem exhibere. Quamvis ergo potior rerum consideratio
2 sit, *l. scire* 17. *ff. de ll. l.* 2. *in f. c. commun. de leg. arg. l.* 13. §. 2. *in med. ff. de excus. tut.* prior tamen verborum habenda est ratio, *l.* 1. *pr. ff. de i. et i. l.* 7. §. 2. *ff. de suppell. leg. l.* 6. *ff. de bon. damnat. clericus, qui* 12. *quaest.* 1. *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de r. c. l.* 49. *ff. de v. s.* Wissenb. *ad tit. ff. de v. s. disput.* 1. *pr.* Tabor. *elem. jurisprud. part.* 3. *sect.* 4. *thes.* 2. Quare juvabit et hac vice putamen imputationis facti
3 alieni removisse, quo inde facilior et felicior nuclei reddatur copia, seu, ut apertius dicam, evoluta prius ejusdem etymologia, homonymia, synonymia, indoles ac na-
4 tura thematis planior exhibebitur. Imputatio ab imputare, sicut a disputare disputatio, computare computatio derivatur, ipsum vero verbum ex praepositione *in* (quae in compositione auget quandoque significationem, Barth. *ad Claud. p.* 44. 45.) et putare conflatum, quod vario adhibitum usu reperitur. Scilicet ut to putare denotet (1.) 5
purgare, rescindere, quomodo arbores et vites putari leguntur Virg. *in Coryd.*

Semiputata mihi frondosa vitis in ulmo est. vid. *l.* 1. §. *Labeo. ff. de aqu. quot. l.* 1. §. *hoc autem ff. de nov. op. nunc.* unde putator, qui arbores putas sive puras facit *l.* 31. *ff. ad l. aquil.* (2.) Translatione arithme- 6
tica ad numeros, instrumenta etc. rationes facere, conferre. Varro *lib.* 5. *de leg.* Sic ratio putari dicitur, in qua summa fit pura Plaut. *act.* 3. *scen.* 5. *aulul. V.* 32. Nec aliter Scaevola rationem putandam esse dicit in *l. Thais.* 41. §. *Titus.* 9. *ff. de fideicom. libert.* Et hac ra- 7
tione legendum existimant Papiniani locum in *l.* 31. §. 3. *ff. de neg. gest.* dum purgatis necessariis sumptibus, pro putatis sumptibus capiunt, Cujac. *l.* 12. *obs.* 9. quamvis vulgata lectio defendi possit; *imputatum* enim Sexto Pompejo festo *de verb. signif. lit. i.* idem est, quod *non purgatum*, ut ita, si ex more germanorum loquendum non purgatae rationes sint *unbelegte Rechnungen.* (3.) Nova 8
transumptione ad animum, colligere, existimare, opinari, et sic quasi nocivas mentis cogitationes resecare, quo pacto Terentius *Andr. act.* 1. *scen.* 1. *v.* 114. Recte putas, inquit, et in *Adelph.* rem putemus! Sic Jctus in *l. Nesennius Appollinaris* 34. *ibi*: non puto, *putabo ff. de neg. gest.*

Hinc compositum nostrum imputare, retento maxime 9
utroque sensu posteriori, significare coepit (α) arithmetice, in expensi tabulas referre, assignare, annumerare, quomodo mercatores in tabernis nomini debitoris imputant merces fide habita expensas, *sie setzen es auf seine conto, was sie Ihm creditiret*, aut famuli famulaeve in hospitiis assignant cujusque bacillo, quot vini aut cerevisiae congios quisque acceperit, *sie schreiben es auf die Kerbhöltzer, wie viel jeder Kannen Wein oder Bier schuldig.* (β) Moraliter et juridice, culpam 10
alicujus facti alicui adscribere, tribuere, germ. *die Schuld einer Sache einem zudencken, beylegen, zuschreiben.* Posterior significatio cum hujus sit loci, non possumus, 11
quin salvam vocis latinitatem ab insectatione Scioppii (eo nomine jam a nobiliss. dn. Kirchmajero, in utilissima *dissert. de latinitate legali* notati, quod imputare dicta ratione probatis scriptoribus nunquam usurpari, satis audacter pronunciaverat) et auctorum classicorum et una Jctorum suffragio praestemus. Apud Tacitum 12
certe semel itemumque legitur: *agric. c.* 27. iniquissima haec belli conditio, prospera omnes sibi vindicant, adversa uni *imputantur.* Nec non *c.* 36. approbate reipublicae, nunquam exercitui *imputari* potuisse aut moras belli, aut causas rebellandi. Et apposite adnodum ad materiam nostram romani Vespasiano ambiguam belli fortunam *imputare* dicuntur. Tacit. *histor. lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 8. Pari modo Vellejus Paterc. *lib.* 2. *cap.* 23. Si quis ait, hoc bellandi tempus *imputet* Atheniensibus, nimium veri vetustatisque ignarus est. Svetonius *Neron. cap.* 36. nonnulli etiam *imputaverunt.* Eleganter demum Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 42. Quid tumultuamur et vitam seditiosi conturbamus? stat super caput satum et pereuntes dies *imputat.* conf. Bucho. *in lexic.* Verum 13
et Jctis eamdem significationem subinde probari, testis est Paulus in *l.* 14. §. 1. *fin. ff. de re milit.* ibi: ea culpa *imputatur. l.* 14. *pr. imputatur* collegae, et *fin.* nihil collegae *imputari* potest *ff. de peric. et admin. tut. l.* 31.

pr. *ff. de excus.* ibi: puto ei *imputandam* quoque tutelam Ulpianus *l. Posthumus* 6. *pr ff. de inoff. test.* Quid ergo? Eis *imputatur*, cur intestati non decesserint? *l.* 1. §. *dolum*, sibi cum *imputare*, *ff. de eo, per quem factum. l.* 1. §. 6. Magistratibus *imputatur. ff. de mag. convent.* Papinianus *l. Liberto.* 31. §. 2. *in fin.* poterit ei *imputari*, si cum posset, non appellasset. *ff. de neg. gest.* Julianus *l.* 6. §. *ult. ff. eod.* procul dubio hoc ei *imputatur.*

14 Non quidem diffiteri possumus, vocabulum substantivum *imputationis* vix ullibi apud classicum auctorem occurere, et sic ejus latinitatem quadamtenus videri suspectam. Nec pandectae nostrae, quantum praevia in-
15 dustria inquirere licuit, hoc nomine utuntur. Cum tamen *reputare* in jure nostro pro *imputare* saepius capiatur, cujus exemplum est in *l.* 21. *ff. solut. matrim. l. Lucius* 88. §. *testator.* 5. *ff. de legat.* 2. a verbo *reputare* autem *reputationis* vocabulum descendat, quo frequenter utuntur Jcti, *vid. l.* 40. *ff. de usur. l.* 19. *ff. famil. herciac. add. rubr. c. de reputationibus*, quas ibi *Gothofredus* in notis cum *imputatione* convenire dici, nemo mihi vitio vertet, si vocem *imputationis* rubricae loco retinuero.

16 Jam ad reliqua inscriptionis nostrae vocabula, *factum* et *alienum* pergendum erat, verumtamen cum ea et prima fronte natales suos prodant, et quoad homonymiam fuse jam ab aliis sint explicata, Conf. Barnab. Brisson. *d. v. s.* sub voc. *factum et alienum* Rebuff. *de v. s. verb. facere et alius.* temporis spatiique lucrandi gratia ab
17 horum vocabulorum examine me abstinebo. Id tantum monere liceat, sumi hic factum alienum pro omni eo, quodcumque ab alia persona, sive alio certo supposito, tam in contractibus aliisque negotiis, quam in delictis revera et actu physico factum est aut fieri debuisset, quippe sub factis et non facta moraliter contineri, inter omnes constat. Grotius *de l. b. et p. l.* 9. *c.* 8. 10. Dn. Pufend. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 1. §. 4.

18 A verbis dum ad rem ipsam progredimur opere pretium erit, praeliminariter disquisivisse, an ulla facti alieni *imputatio* in jure nostro detur? Frustra enim
19 laboramus circa definitionem rei non existentis; non existere vero omne illud in jure dicitur, quod ll. interdictum. Acriter ergo nobis refragatur decantata illa
20 et omni jure fundata regula; facta aliena alteri imputari non posse. Sane reclamat ipsum sanae rationis di-
21 ctamen, fatente enim Grotio *l.* 3. *c.* 2. *n.* 1. *pr.* mero naturae jure ex facto alieno nemo tenetur. Pariter quo-
22 que dn. Pufendorff. *c. l. lib.* 1. *cap.* 5. §. 14. *pr.* Ratio
23 non fert, ut effectus actionis de persona in personam transeat. Quo spectat illud Marci Antonini *lib.* 8. §. 56. arbitrio meo ex aequo res indifferens est arbitrium vicini mei, atque animula et caruncula ejus. Etiamsi enim alter alterius causa mutuo nati simus, mentium tamen nostrarum peculiaris sua constat potestas. Alioqui vicini mei malitia malum me faceret: id quod Deo non est visum, ne alieni arbitrii esset, miserum me
24 facere. Concordant cum hisce principiis divina humanaque jura, quae non admittunt, ut alter ob alterius factum mercatur poenam. Unde nata celebris illa regula, factum unius alteri non debet nocere vel *imputari*, iniquum enim omnino foret, si alterius odio aliquis praegravandus *c. non debet.* 22. *de r. i. in 6to. l. si quis* 33. §. 1. *c. de inoff. testam. l. pupillo* 5. §. 5. *ff. de nov. op. nunc. l. un. c. ut nullus ex vican. l.* 155. *ff. de r. i.*
25 Quae regula unanimiter a dd. probata, variisque exemplis exornata. vid. Vultej. *vol.* 4. *cons.* 11. *n.* 130. *p.* 53. Surd. *dec.* 102. *n.* 25. Christin. *volum.* 6. *dec.* 68. *n.* 28. Besold. *cons.* 153. *n.* 47. 48. Pruckman. *volum.* 2. *cons.* 24. *n.* 218. Cravetta *cons.* 920. *n.* 10. *et de antiqu. temp. p.* 1. §. 3. *n.* 38. Pistor. *lib.* 2. *cons.* 40. *n.* 17. Hippol. de Marsil. *sing.* 350. *n.* 1. Martin. Uranius *cons.* 5. *n.* 31. *vers. nec debet.* Farin. *in pr. crim. p.* 4. *cons.* 40. *n.* 45. Carpz. *p.* 2. *dec.* 193. *n.* 15. Verum ne dd. traditis immoremur, per exempla, ex jure nostro desumpta, regulae veritatem ostendemus. Et primo quidem 26
quamvis arctissimus inter parentes et liberos nexus sit, attamen certum est, factum filii parentibus non esse *imputandum*, nec factum parentum ipsis liberis, non attento, an factum illud fuerit licitum, an illicitum? cum nec contrahendo se invicem obligent *t. t. c. ne fil. pr. patr. vel. pat. pr. fil.* nec delinquendo, nam et jure divino cautum, quod filius non debeat portare iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii *Ezech.* 18. *v.* 19. unusquisque enim pro suo mori debet peccato *Deut.* 24. *v.* 16 27
unde nec infamia parentum sive macula, ex sordido vitae genere contracta a parentibus derivatur in liberos *l.* 2. §. 7. *ff. de decurion.* ob quam causam carnificum li- 28
ctorumque filii, si paternam non sequantur sordidiem, ab honestis officiis non excludendi. Carpzov. *p.* 3. *dec.* 298. *n.* 14. Richter. *dec.* 80. *n.* 25. Mev. *p.* 5. *dec.* 118. *n.* 7. Dn. Praeses. *in usu modern. ff. tit. de his, qui not. infam.* §. 6. iniquum enim esset illius impedire dignitatem, qui nihil admisit *l.* 6. *pr. ff. de decur.* conf. Palaeottus *tr. de noth. et spur. cap.* 55. Hartm. Pistor. *p.* 1. *q.* 30. *n.* 31. Pacian. *lib.* 1. *cons.* 37. *n.* 60.

Inter conjuges pariter arctissimum adest vinculum, 29
adeo, ut divino jure pro eadem carne reputentur, non tamen ex alterius contractu vel delicto alter conveniri debet *t. t. c. ne ux. pr. marit. vel marit. pr. ux.* vid. Cels. *dec.* 31. Mynsing. *lib.* 1. *obs.* 29. Riccius *dec.* 533. Ex eodem principio nec factum fratris alteri fratri nocumentum inferre valet; casum vid. apud Mynsing. *cent.* 11. *resp.* 1. *n.* 73.

Societatem herilem si consideremus, nec hic regula- 30
riter dominus pro servo tenetur. Bart. *in l. ne quid. n.* 1. *ff. de incend. naufr.* Felinus *in c. Petrus n.* 2. *x. de homicid.* Laurent. Tenninus *caut.* 72. *n.* 1. *seqq.* Roman. *cons.* 11. *n.* 3. nec servus pro domino *l.* 7. *ff. de noxal. act. l.* 14. *ff. de oblig. l.* 7. §. 1. *ff. de cap. min. l.* 5. *c. ne fil. pr. patr.* ut taceamus, principem non teneri ex facto ministri transigentis vel donantis, *arg. l.* 7. §. 1. *ff. quib. mod. pign. solv. l. pactum.* 22. *c. de pact.* neque vicaneum pro alio vicaneo, per *l. un. c. ut nullus ex vican.*

In aliis personis, inter quas juris dependentia vel 31
nexus cessat, eo minus dubii habet, non debere ipsas ex alieno facto incommodum sentire, quippe non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, per *l.* 74. *ff. de r. i.* unde generatim provisum *in l.* 27. §. 4. *fin. ff. de pactis.* ante omnia animadvertendum esse, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. Sic delatio jurisjurandi ab 32
uno facta, non nocet alteri *l.* 1. *pr. ff. si. mul. vent. nom. l.* 2. §. 3. *ff. de jurej.* Si unus post operis novi nuncia- 33
tionem in aedificando perrexerit, alteri, forte idem jus habenti, hoc nocere non debet *l.* 5. §. 5. *ff. de oper. nov. nunc.* Si pater duobus haeredibus monumenti factionem injunxerit, exhaeredationemque in casum non facti addiderit, coheres vero penitus haereditatem re-

glexerit, responsum est: alterum ex alterius facto nec alligari hereditati, nec exheredilari posse *l. 44. ff. de hered. inst.*

34 Quamvis autem haec omnia ita se habeant, et unusquisque proprii, non alieni facti reus sit reputandus, quippe iniquum foret, ut alterius factum illi nocere de-
35 beret, *qui nihil fecit l. 5. §. 5. ff. de nov. op. nunc.* Aut tamen cum non tam ad factum ipsum, quam causam facti, praecipue impulsivam, sit respiciendum, multa enim alieno suscipiuntur arbitrio, non suscepta, si agens sibi soli fuisset relictus, evenire saepius solet, ut alieno peccetur instinctu, aut opera, aut permissione, et ita qui physico actu non concurrit ad factum, moraliter tamen concurrisse videatur, ut inde omnino ejusdem
36 facti poenam pro ratione concursus luere teneatur. Hoc enim respectu factum revera non est alienum, sed in propriam moralis sensu degenerat: unde nemini quicquam, ab altero gestum, erit *imputandum*, nisi concurrente in ipso, cui *imputetur*, aliqua causa, ob quam
37 mereatur, ut facti alieni reus postuletur. Nam secus in aliena potestate foret, meam *nihil delinquentis* conditionem deteriorem facere, contra *l. 2. ff. quod vi aut clam.* Quapropter optime celeberrimus dn. Pufendorff. *tr. de jur. nat. et gent. lib. 1. cap. 5. §. 14.* hac de re ita loquitur: *porro imputari homini solent non propriae dumtaxat, sed et alienae actiones. Quod tamen ut rec'e fiat, necessum est, ut ad eas iste aliquo modo efficaciter concurrerit. Alias enim ratio non fert, ut effectus actionis moralis de persona in personam transeant, nisi ad eamdem quis influxerit, aliquid agendo vel omittendo.* Quaenam vero illae causae sint, quae imputationi alieni facti ansam praebeant, et quotupliciter quis cum alieno facto concurrere dicatur, postea ostendetur.
38 Jam vero ipsam materiae nostrae descriptionem aggredior, quam talem constituo: *imputatio facti alieni est actus justitiae commutativae, ubi factum alienum alteri ob concursum moralem adscribitur, hoc effectu ut damnum inde resultans in se recipere, alterique hoc nomine satisfacere teneatur.*
39 Genus constituit actus justitiae commutativae, diffe-
40 rentiam reliqua. Circa illud expendi meretur divisio justitiae in distributivam et commutativam dd. frequentissima. vid. Molin. *d. i. et i. tom. 1. disp. 12. n. 3.* Franck *ad ff. d. t. n. 25. seqq.* Bökelman. *ad ff. eod. t. §. 9.* Hahn. *ad Wesenb. n. 11.* Dn. Struv. *exerc. 1. th.*
41 19. Priorem exerceri dicunt, quando de rebus communibus, ipsius civitatis membris, qua talibus, suum tribuitur secundum proportionem geometricam; quo spectant praemia et onera, ut quoties Cajus antecesserit Titium benemeritis, vel divitiis, toties ipsum quoque anteredat honoribus vel oneribus publico impendendis: po-
42 steriorem, quando de rebus singulorum suum cuique tribuitur secundum proportionem arithmeticam; quo pertinent commutationes voluntariae, ut contractus, ubi tantum v. g. pecuniae datur, quantum mercium etc. et involuntariae, ut delicta, ubi tanta fit restitutio, quanta erat laesio. Quae utut minus probentur Grotio *lib. 1. cap. 1. num. 8. de i. b. et pac.* (Hujus tamen
43 justitiam expletricem cum commutativa, et attributricem cum distributiva haud quaquam adamussim coincidere, quia plane alio quam communem divisionem niti fundamento, erudite observat Dn. Pufend.
44 *de i. n. et g. lib. 1. c. 8. §. 9.* Illa namque desumitur interpretibus ab ipsa potissimum materia, quae debetur, et a debendi origine, Grotio autem a modo et velut intensione, qua quid debetur. *Id. c. l.*) neque in universum ipsi dn. Pufendorffio, utpote qui concessa quidem commutativa in contractibus §. 10. *c. l.* eamdem in delictis observari negat, vindicativam ejus loco substituens *d. §. et lib. 8. c. 3. §. 5.* Malui tamen inpraesentiarum 45
viam magis tritam legere, adeoque genus imputationis nostrae non actum justitiae expletricis cum *Grotio*, neque vindicativae cum *dn. Pufendorffio*, sed commutativae cum communi dd. schola exprimere.

Formam Hujus actus quod attinet, videtur mihi ju- 46
stitia commutativa easdem hic interponere partes, quas debitorem inter et creditorem agere suevit. Laedens ex morali ad factum alterius concursu est debitor, laesi inde privati, laesaque respublica creditores: utrisque cum debeatur restitutio, in tantum condemnatur reus, in quantum sese noxie concurrendo facile quasi obligavit, tandemque damnum refundendo poenam perferendo, culpam istam luere dicitur. *arg. l. fin. inst. de oblig. quae ex del. nasc. l. 4. ff. de o. et a. l. 52. pr. et §. 8. ff. eod.* Ratio in eo, asserente Grotio de *i. b.* 47
et p. lib. 2. cap. 20. n. 2. quod in delictis et poenis aliquid sit, quod ad contractuum naturam accedat: quia sicut qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quae venditionis sunt naturalia, ita qui deliquit, (addimus concurrendo ad factum alienum) sua voluntate se videtur obligasse poenae, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit, add. dn. Ziegl. *ad h. l.*

Subjectum, cui factum alienum poterit imputari, est 48
persona facultate intelligendi, volendi et libere agendi praedita. Excluditur ergo infans *arg. l. 5. §. 2. ff. ad l. aquil. l. 23. ff. de furt.* Furiosus *arg. l. 14. ff. de offic. praes. c. l. 5. §. 2. ff. de r. i.* Mente captus, 49
tamquam furioso proximus, et nihil intelligere censendus *arg. l. 25. c. de nupt.* ibique dn. Brunnem. (non item furorem simulans et fingens *arg. l. 13. §. 1. ff. de off. praes. l. 6. c. de curat. fur.)* Dormiens *arg.* 50
l. 1. §. 3. ff. de acqu. vel amitt. possess. l. 31. § 3. ff. de usurp. et usuc. ubi tamen distinguendum, ut exceptio haec procedat in aliquo, qui dormit, non quod dormit, sic enim omnino est, quod imputetur *l. 27. §.* 9. *ff. ad l. aquil.* Nihil vero interest, publica sit illa per- 51
sona, an privata, ecclesiastica an politica, masculini generis aut foeminini, imo ut simplici, ita et compositae v. gr. civitati, universitati, collegio facta aliena imputari, in sequentibus clarebit.

Objectum, uti facile patet, consistit in facto et vi su- 52
pra dictorum, etiam non facto, contractu et quasi contractu, delicto et quasi delicto, alieno, quod separata a nobis persona, quin et quandoque animal irrationale, ut in actione quadrupedaria etc. patravit.

Fundamentum, cur personae alicui factum alienum 53
imputari queat, duplex est, *remotum et proximum*. Il- 54
lud est prohibitio legis, ne ad factum alienum ullo modo concurramus, sive ea sit divina sive humana, natu- 55
ralis, civilis, statutaria: hoc nititur concursu morali; con- 56
cursus vero ille moralis, (physicum enim, qui in actuali cooperatione consistit, hic non attendimus, quippe ibi nullum est dubium, criminalium socios, aequali facto scelus patrantes, aequali etiam supplicio afficiendos) nunc sese exerit committendo, nunc omittendo, et utroque modo nunc ante factum, nunc in facto, nunc post

57 factum alterius. Concurrit ergo quis ad factum alienum l. Committendo, et quidem vel voluntate expressa vel 58 tacita. Expressa (1.) mandando et jubendo *l. nihil interest* 15. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 6. *c. de his, quib. ut indign. l.* 5. *c. de accus. l. pen. c. si reus vel accus. mort. fuer. l.* 8. *c. de calumn. l.* 11. §. *si mandatu ff. de injur. l.* 1. §. *de jecisse ff. de vi et vi arm. l.* 5. §. *ult. ff. quod vi aut clam l.* 5. *pr. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim. l.* 1. §. 1. *ff. de eo, per quem fact. erit. l.* 7. §. 4. *ff. arbor. furt. caes. l. servus* 20. *ff. de o. et a.* Daur. *ad tit. ff. de accus. cap.* 2 Menoch. 2. *de* 59 *arb. i. q. eas.* 352. 353. Clar. §. *fin. qu.* 89. (2.) Istigando *l.* 1. §. *incidit. ff. ad sct. Turpil. verb. incidit. in hoc scitum est qui accusatorem immittit aut instigat. l.* 12. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 1. §. 4. *ff. de serv. corrupt. l.* 36. *ff. de furt. l.* 11. §. *Atilicinus ff. de inj. arg. l.* 5. *verb. cogitaverit. c. ad l. Jul. maj. l. un. c. quis imperator. I. maled.* quod et fit, laudando *c. l.* 1. §. 4. *ff.* 60 *de serv. corrupt.* ibi: imo etsi erat servus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi exstitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Item persuadendo, *l.* 56. *ff. de* 61 *furt.* Si alius servo fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur, tenebitur is, qui persuasit. Carer. *in pr. crim. §. homicidium vers. circa tertium n.* 130. Far. *p.* 4. *pr. crim. quaest.* 119. *n.* 8. *seqq.* Dn. Pufendorff. *lib.* 62 1. *cap.* 5. §. 14. (3.) Fraudulenter consulendo *l.* 16. *ff. de poen. l.* 47. *ff. de r. i. l.* 2. §. 1. *ff. ad l. jul. de annon. l.* 1. *ff. ad l. jul. pecul. l. pen.* §. *ult. ff. ad l.* 63 *fab. de plag. l.* 2. *c. eod. c.* 62. *de r. i. in* 6to. (4.) Ratihabendo *l. donationes.* 25. *c. de donat. int. vir. et ux. l. semper qui* 60. *ff. de r. i. l.* 152. §. 2. *eod. l.* 1. §. *sed* 64 *et si* 14. *ff. de vi et vi arm.* (5.) Receptando, *l.* 1. *ff. de recept. l.* 1. *et* 2. *c. de his, qui latr. l. ult.* §. *ult. ff. de abig. l. qui vas.* 48. §. 1. *ff. de furt. l.* 3. §. *non tamen ff. de incend. ruin. nufr. l.* 3. §. 12. *ff. de sct. silan. l. un c. de crim. pecul.* Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. q.* 90. Farin. *p.* 4. *q.* 180. Perez. *ad tit. c. de his, qui latron. n.* 1.

65 Voluntate tacita concurrimus ad f. a. ubi quidem delictum non intendit quispiam, alios tamen ad promovendam utilitatem suam adhibet, et eorum factum ob spontaneam electionem, approbasse censetur. Hinc 66 nobis nocemus opera malorum hominum utendo *l. cum si* 3. *ff. de publ. l. debet* 7. §. 4. *ff. naut. caup. stab. l. si servus* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil. l.* 1. §. *haec actio ff. si mens. fals. mod. l. utique* 16. §. 1. *ff. de r. v. l.* 3. §. *ult. l. cum mandato* 23. *ff. de minorib.* ibi: imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. Angel. *in l.* 1. §. *magistri ff. de exerc. act.* Gothofredus *in l. videamus* 11. *ff. loc. cond.* Eadem tacita voluntate concurrit haeres ad facta defuncti adeundo haere- 67 ditatem, quippe ita omnia ab ipso gesta ratificare praesumitur, cum sit una cum defuncto persona.

II. Concurrit quis ad factum alienum moraliter omit- 68 tendo, quod contingit (1.) non prohibendo *arg. l.* 50. *ff.* 69 *de r. i. l. scientiam* 45. *ff. ad l. aquil. l.* 2. *ff. de nox. act. l.* 4. *c. eod. l.* 1. §. 1. *ff. si fam. furt. fec. dic. l.* 9. §. 1. *ff. ad l. corn. de fals. l.* 2. *et* 6. *ff. ad l. pomp. de parric. l. un. c. de raptu virg. l. quisquis. c. ad l. jul. majest. l.* 1. §. *occisorum.* §. *juxta et* §. *seq. l. excipiuntur.* 14. *ff. de sct. silan. l. omne* 6. §. *pen ff. de re milit.* Carer. *in pr. crim. p.* 252. *n.* 19. Grot. *l.* 2. *de j b. et p. c.* 21. *et* 2. et ibid. magnif. dn. Ziegel. *in not.* dn. Pufend. *l.* 1. *c.* 5. §. *f. fin.* (2.) non revelando, *l.* 70 6. *l.* 2. *ff. ad l. pompej. de parricid. l.* 1. §. 21. *ff. ad sct. silan.* Menoch. *l.* 2. *a. i. q. c.* 355. (3.) non succur- 71 rendo, quibus succurrendum erat *l.* 1. *l.* 19. *et* 1. *t. ff. ad sct. silan. arg. c. l.* 2. *et* 6. *ff. ad l. pomp. de parric. l. necare.* 4. *ff. de agnosc. et alend.* 2. *feud.* 26. §. *licet vassallus.* Farin. *qu.* 51. *n.* 26. *seqq.* Obrecht. *l.* 3. *de jur. feud. c.* 5. *n.* 5. Boer. *dec.* 262. *n.* 9. Menoch. *l.* 2. *a. i. q. c.* 255. *n.* 10.

Ultima descriptionis nostrae verba ab effectu desump- 72 ta, qui est vel primus, reatus sive obligatio ad satisfactionem, estque vel totalis vel partialis, principalis vel minus principalis etc. Vel ex primo ortus, poena eaque pro qualitate nocivi concursus, civilis vel criminalis, capitalis vel non capitalis, ordinaria vel extraordinaria. Quibus ita generaliter praemissis, ad specialia descendemus, ostensuri ad ductum institutionum imperialium, qua ratione in singulis juris nostri partibus f. a. imputatio locum habeat vel perdat. Quapropter mos transeundum ad

CAPUT II.

De imputatione facti alieni intuitu juris personarum.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Methodi ratio proponitur. n. 2.
Status diversitas. n. 3.
Servorum jus ex persona domini aestimatur. n. 4. *seqq.*
Injuria illis illata redundat in dominum. n. 6.
An facta servorum imputanda dominis? n. 7.
Respondetur cum restrictione. n. 8. *et seqq.*
Servus malus necessarium malum. n. 10.
Decisio de servis in officio delinquentibus, ad servos proprie sic dictos non pertinet. n. 11.
Probatur. n. 12. *seqq.*
Ratio diversitatis inter servum proprie talem et conductum. n. 14.
Cur dominus servum malum dimittere non teneatur? n. 15. *seqq.*
Dominus ultra noxae deditionem non obligatur, nisi quadamtenus ad delictum concurrat. n. 18. *seqq.*
Scientia domini et intermissa prohibitio eumdem obligant. n. 21. *seqq.*
Adeo ut teneatur in solidum. n. 24.
Contractus servorum quatenus noceant dominis? n. 25.
Nostri servi alio jure aestimandi. n. 27.
De vinculo patris et filii. n. 28.
Factum filii patri non imputandum. n. 29.
Noxae deditio filiorum hodie cessat. n. 30.
Delicta filii tunc imputanda patri, si concurrat jubendo, vel non prohibendo. n. 31. 32.
Parentum delicta an imputanda filiis? n. 33.
Exemplum in crimine laesae majest. n. 34.
Responsio ad loca juris divini. n. 35. *seqq.*
An justa sit poena, qua in crimine majest. laesae afficiuntur liberi? n. 38. *seqq.*

An infamia parentum imputanda liberis? n. 41. seqq.
Contractus filiorum an nocent parentibus? n. 44. seqq.
Inter conjuges factum unius alteri non imputatur. n. 46.
An infamia uxoris imputetur marito, ut eapropter collegio opificum excludi possit? n. 48. et 52.
De infamia mariti imputata uxori. n. 49. seqq.
Delicta uxoris non imputanda marito. n. 55.
Nec eapropter dos confiscanda. n. 56.
Viduae tamen factum non redditis rationibus nubentis imputatur vitrico. n. 57.
Maritus viduam intra annum luctus ducens simul infamis fit. n. 58.
Factum mariti circa dotem an imputetur uxori? n. 59.
De culpa in feudo dotali commissa. n. 60.
Quatenus marito jus perdendi dotem competat? n. 61. seqq.
Fiscus durante matrimonio ob culpam mariti in feudum immitti potest. n. 63.
An inopia mariti imputetur uxori, ut privilegium dotis amittat? n. 65.
Sententia affirmantium. n. 66.
Negativa proponitur et defenditur. n. 67. seqq.
An si uxor adultera, hoc imputandum marito? n. 70.
Affirmatur sub certa restrictione. n. 71. seq.
In specie si adulterium toleret. n. 73.
Negatur, si defecerit scientia vel patientia. n. 74.
Factum tutoris imputatur pupillo. n. 75. seq.
Administrantium tutorum negligentia imputatur non administrantibus. n. 77.
Ut et aliquando ipsi magistratui. n. 78.
De statu civitatis. n. 79.
Factum ministrorum an imputandum principi? n. 80.
Distinguuntur facta ministrorum. n. 82.
Vi instructionis obligatur princeps. n. 83.
Nisi limites excesserint ministri. n. 84.
Facta illicita ministrorum non obligant principem. n. 85.
Princeps tamen laesis succurrere tenetur. n. 86. seq.
Negligentia ministrorum quatenus imputetur principi? n. 88. seqq.
Civibus non imputanda debita reipublicae. n. 91.
Nec contractus administratorum. n. 92.
Aliquando admittuntur pignorationes. n. 93.
Represaliae. n. 94.
Retorsiones juris iniqui. n. 95.
Ad debita civitatis solvenda quatenus singuli teneantur?

1 Lustravimus hucusque generalia praecentis materiae, et fundamentum imputationis quasi per indicem de-
2 monstravimus. Jam progrediendum ad specialia, et juxta institutionem imper. Justiniani methodum ostendendum, qua ratione alieni facti incommoda in nos redundent. Circa personas primo occupatur Justinianus, quarum jus ex statu dependet, qui triplex est, libertatis,
3 familiae et civitatis. De singulis ordine.

4 In statu libertatis se sistunt dominus et servus. Servus autem ita in potestate domini est, ut patrimonii partem efficiat, et cum quadrupede ejusdem juris censeatur *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. aquil.* Nullam enim subsistentiam civilem habet, quippe hoc jure pro nullo reputatur *l.* 32. *ff. de r. i.* cum servitus mortalitati comparetur *l.* 209 *ff. eod. l.* 59. *in fin. ff. de condit. et demonstrat.* unde nec caput habere servus dicitur *l.* 3. *in fin. ff. de cap. minut.* Sed quicquid agit, ex persona domini de- 5
mum sustinetur; unde ex domini persona jus stipulandi habet *pr. i. de stipul. serv.* et quicquid acquirit, hoc domino suo acquirit §. 1. *inst. d. t. l.* 79. *ff. de acquir. haered.* Hinc et injuria servo illata redundat in ipsum 6
dominum, praesertim si atrocior fuerit, ita ut huic acquiratur actio injuriarum §. *levis.* 3. *i. de injur.*

Ex quibus fundamentis generaliter dicendum vide- 7
tur, factum servi imputari domino, cum ipse dominus sibi imputare debeat, quod opera malorum hominum utatur *arg. l. un.* §. *fin. ff. naut. caup. et stab.* Verum enim vero non ulterius factum servi imputan- 8
dum domino, nisi quatenus hic ad illud concurrit; certum esse existimo. Et quamvis ille concursus ex 9
eo evidens esse videatur, quod opera ejusdem servi utatur, et inde utilitatem suam promotam capiat, unde et incommodum ex ejus persona ipsi sustinendum *arg. l.* 10. *ff. de r. i.* attamen id catenus tantum procedere potest, quatenus opera ejus utitur, et servi aestimatio se extendit. Alias enim servus malus necessarium seu domesticum malum, servo in sensu juris romani considerato: unde ignoscendum domino, si talis servus damnum dederit, *l. un.* §. *pen. ff. furt. advers. naut.* ut hinc noxae dedendo se regulariter liberare possit dominus, ne ultra sui aestimationem damnum ipsi inferat servus §. 2. *i. de noxal act.*

Quare vulgatam illam regulam, quod domino impu- 10
tetur delictum servi, si in officio suo deliquerit, quam 11
fuse exponit Joh. Herm. Stamm. *tr. de serv. pers. lib.* 2. *c.* 15. ad servos Romanorum non quadrare puto, sed tantum ad servos conductitios, ratione quorum domino imputari potest, quod negligens in eligendis ministeriis fuerit *l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* Textus 12
hoc de re manifestus est in *l. un.* §. 5. *ff. furt. adv. naut.* ubi si servus navi praepositus furtum commiserit, dominus non obstante, quod servus in hoc officio sibi commisso peccaverit, ad damni reparationem praecise non tenetur, sed noxae dedendo servum, se liberabit: quod si liberum hominem navi praeposue- 13
rit, et ille pariter in hoc officio sibi commisso damnum dederit, hoc ipsum domino in tantum imputatur, ut in solidum condemnari possit. Rationem di- 14
versitatis hanc ibi dat Ulpianus: quod in libero homine eligendo culpam commiserit, in servo autem excusandus sit, cum sit domesticum malum: corre- 15
spondet huic textui *l.* 7. §. 4. *vers. servorum autem ff. naut. caup.* ubi haec ratio differentiae redditur inter servos proprios (nam in alieno servo aeque peccatum in eligendo committitur *d. l. un.* §. 5. *in fin.*) et homines conductos: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiae sint: in suis venia dignus est, si quales quales ad instruendam navem adhibuerit.

Si regereres ad haec ipsa: adhuc in domino culpam 16
esse, quod se ab illo domestico malo non liberet, dimittendo servum. Resp. hoc adeo rigide a domino exigi non posse, quia talis servus, qui dictum superius, est pars patrimonii dominici, jam vero nemo compelli potest, ut res suas non omni ex parte bonas abjiciat, et ita se dominio rerum suarum privet: modo 17
interim dominus in emendando et castigando servo

nil intermittat, dicendum e. tot. duo imputari delictum servi, quoties ad illud vel committendo vel omittendo concurrit, scil. vel jubendo, vel non prohibendo. Unde expeditum esse puto, dominum ex omni delicto servi in solidum teneri, quod jussu domini aut ejus voluntate patratum: talemque servum fere a delicto excusari, quippe qui nihil deliquisse censetur, quia domino jubenti obtemperavit per *l.* 2. §. 1. *vers. et sane ff. de nox. act.* Hinc contra ipsum dominum, jubentem tali casu, ex facto servi datur actio. *d. l.* 2. §. 1. *et l. liber homo* 37. *pr. ff. ad l. aquil.* cum hoc delictum domini jubentis proprium esse dicatur *l.* 17. *in fin. pr ff. de nox act.*

Altera causa, quare delictum servi domino imputandum, est scientia cum prohibitionis intermissione conjuncta, quae pariter efficit ut quem servus hac ratione occidit, ipse dominus occidisse videatur *l.* 2. *pr. ff. de nox. act.* Quae lex omnino ex *l. seq.* 3. explicanda, ubi dicitur, quod omni casu, ubi exigitur scientia domini, illa sic accipienda sit, si, cum prohibere posset, non prohibuit; quod repetitur a Jcto Paulo *in l.* 4. *pr. ff. d. t.* (casum, ubi, domino conscio et prohibere valente, rapina a servo commissa, vid. *in* l. 4. *c. d. t.*) unde et si plurimum servus fecerit, et ille peccaverit, altero dominorum sciente, altero ignorante, scienti tantum imputabitur delictum, ignorans vero dominus noxae deditione liberatur. *l. si plurimum* 5. *ff. de nox. act.* Hinc is, qui scit servum delinquere, non pro parte dominica, sed in solidum obligatur, nec contra condominum regressum habet: sui enim facti poenam meruit. *l. si communis* 9. *ff. eod.*

De imputatione facti servilis, ex contractu dependentis, pari ratione dicendum, quod quamvis contrahendo servus domino acquirere possit §. 1. *i. de stip. serv.* obligare tamen dominum nequeat, nisi qua factum domini seu ejus voluntas dum contractui servi concurrit, quod contingit vel expresse, ut in actione quod jussu, vel tacite, in exercitoria, institoria, de peculio, in actione de in rem verso. Verum cum ob illum concursum dominus etiam ex contractu liberae personae obligetur, reservabimus hanc materiam ad illum locum, ubi de imputatione f. a. ex contractu principaliter agendum.

Nec operae pretium fore existimo, a servis romanis progressum facere ad nostros conductitios; hi enim revera liberi homines sunt, et hinc pari cum aliis jure aestimandi, unde inferius tam in materia contractuum, quam delictorum proponemus, qua ratione horum facta dominis imputari debeant, et qua ratione ex delictis, in officio ipsis commisso admissis teneatur dominus. Nimis enim generaliter aliquando loquuntur dd. factum familiae esse factum domini; de quo vid. Klock. *vol.* 1. *cons.* 38. *n.* 27. *seqq.*

Mittimus itaque primum personarum statum, scil. libertatis, et ad familiae jura nos conferimus. Ubi arctissimum illud patris et filii vinculum notissimum est, quamdiu sc. in sacris subsistit paternis, ut cum patre pro una eademque habeatur persona, et vox filii censeatur tamquam vox patris, et patris tamquam vox filii §. 4. *i. de inut. stip.* et hinc quod filio legatum, magis patri legatum videatur *l.* 41. *pr. ff. de condit. et demonstr.* Non tamen eapropter inferendum, facta filii imputanda esse patri, permissum enim huic commoda promovere paterna, non per malefacta patrem obstringere ad poenam *arg. l. solvendo* 39. *ff. de neg. gest. l. sancimus* 22. *c. de poen.* nam non ignota jura sunt, patrem non obligari pro filio, nec filium pro patre *t. t. c. ne fil. pr. patr.* Unde quod filiorum delicta attinet, quamvis pater per ipsos olim pariter, quam per servos acquisiverit, et eapropter utilitatem suam per illos promoverit, non tamen ulterius patri imputabatur delictum, nisi ut vel damnum repararet, vel filium noxae daret, quam ultimam tamen *asperitatem nova hominum conversatio* justissime rejecit, et statuit, non parentes, sed ipsos filios pro suis delictis esse conveniendos. §. *ult. i. de noxal. act. l.* 39 *ff. de o. et a. l.* 57. *ff. de judic.* Quare patri delictum filii non magis imputatur, quam qua ratione alias cuivis extraneo imputari potest delictum tertii sine ullo sui concursu patratum, si sc. ipse sua voluntate delictum promoverit. Repetenda ergo hic omnino erit limitatio, quam de servis antea dedimus: nisi sciverit delictum filii, et prohibere potuerit, sed non fecerit, cum enim necessitas prohibendi incumbat patri, ipse, permittendo filium delinquere, ejusdem delicti reus efficitur, et ad damni reparationem in solidum tenetur *arg. l.* 4. *c. de noxal. act. l.* 3. *ff. eod.* Cum ergo eadem hic ratio sit, quae in aliis liberis personis, ex inferius cap. 5. exponendis apparebit, qua ratione filiorum delicta parentibus imputanda.

Parentum delicta filiis non imputari debere, divinus legislator inculcavit aliquoties, vid. *cap.* 1. *num.* 26. At vero non desunt exempla, ubi ob parentum delicta supplicium quoque sustinuerunt liberi, velati. Jos. 7. *vers.* 24. 15. 1. *Reg.* 11. *v.* 12. *Genes.* 7. *v.* 21. 22. Et in jure quoque nostro habentur exempla propagati in liberos supplicii. Quippe in famosa illa *l.* 5. *c. ad l. jul. maj.* de perduellium parentum liberis cautum, quod *paterno perire debuissent supplicio, cum paterni h. e. haereditarii criminis exempla in illis metuantur*, et quod ex lenitate imperatoria saltem retinuerint vitam. Ad loca divini juris reponit Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 21. §. 14. *Deum jus dominii plenissimum habere, ut in res nostras, ita in vitam nostram, ut munus suum, quod sine ulla causa et quovis tempore auferre cuivis, quando vult, potest. Igitur si morte immatura ac violenta rapit liberos Acanis, Saulis, Jerobeami, Achabi, in ipsos jure dominii, non poena utitur, sed eodem facto gravius punit parentes.* Verum rigida haec Grotii sententia est, et inde ab aliis non immerito notata, praesertim quod Deum injustitiae quasi reum faciat, sine ullo merito punientem malorum parentum liberos. Plerumque enim hi vel socii paternorum criminum sunt, vel continuatores, aliove scelere notati. vid. de hac materia dn. Philipp. Müller. *disp. inaug. de stupore dentium ex gustu omphacis alieno; sive de jure puniendi liberos propter delicta parentum. depuls.* 3. §. 26. Forte dici posset: Deus neminem punit innocentem: at vero respecta Dei nemo est innocens, sed vi peccati originalis jam tam mortis reus; quando ergo moriatur, aut qua occasione vel modo, parum interesse videtur, cum nihil patiatur, nisi quod meruit, mortem scil. peccatorum mercedem.

Jus nostrum quod attinet, non equidem exempla adsunt, mortem liberis ex paterno delicto obvenisse

et quod Arcad. et Honor. impp. *in d. l. 5. c. ad l. jul. maj.* dicunt.. *debuisse liberos paterno perire supplicio*, ad terrorem magis, quam poenae executionem pertinet. Alias vero poenas, quae inibi in liberos perduellium derivantur, quod concernit, sc. amissio famae, patriae et bonorum, hae civilem tantum rationem habent, dum liberis subtrahuntur illa, quae ex benignitate ll. civilium habent, hoc fine, ne talibus instructi commodis, habeant nocendi reipublicae vindicandique necem paternam subsidia. Et hoc erudite observat dn. Ziegl. *in not ad Grot. lib. 2. c. 21. §. 13.* Et dn. Pufend. *de j. n. et g. lib. 8. c. 3. §. 32. in fin.* his verbis; *sic proditorum et perduellium liberi saepe honoribus excluduntur; id quod parentibus quidem in poenam redundat, dum propter ipsos charissimi coguntur inglorii vivere. In liberis autem idem poenae rationem non habet; quippe cum in arbitrio civitatis sit, cui velit honores mandare, adeoque ipsa suo jure ab honoribus possit arcere, etium tales, qui ipsi nihil peccaverunt, ubi ex usu reip. id esse judicatur.*

Quamvis autem ita casus detur, ubi ex delicto paterno infamatur filius, attamen inde non generaliter inferendum, sublestam parentum famam aut maculam ex turpitudine vitae contractam ad liberos, ad facta ista turpia non concurrentes, debere extendi: ubi enim filius ipse honeste vivit, nec turpitudinem paternam sectatur, injuste ipsi imputaretur paterna macula. Optime ea de causa respondet Papinianus *in l. 6 pr. ff. de decur.* Spurios decuriones fieri, non enim impediendam esse dignitatem ejus, *qui nihil admisit*; ut hinc merito perversa vulgi opinio sit refraenanda, qui omnem parentum, illicito concubitu sobolem procreantium, maculam in innocentes derivat liberos, illos vero quasi re bene gesta, a reatu absolvit. Quod ergo in *l. 5. c. ad l. jul. maj.* de infamia liberorum disponitur, hoc tamquam poenale ultra casus ll. expressos non est extendendum. vid. *supra cap. 1. num. 27.*

De coetero cum ex superioribus constet, delicta liberorum non imputari parentibus, pariter asserendum, nec contractus filiorum parentibus esse imputandos, nisi quatenus eorum voluntas vel expressa vel tacita in contractu filii concurrit. Quo casu, cum aeque nil intersit quoad obligandum patrem (nam in acquirenda obligatione omnino aliud est §. 4. *I. de inutil. stip.*) an per filium, an per aliam liberam personam, contrahat, necessum non erit, ut de hoc speciatim agamus, sed ex inferius dicendis haec omnia patebunt.

Ad statum familiae pertinent nuptiae, tamquam modus principalis constituendi patriam potestatem. Quamvis ergo per nuptias arctissimum inter conjuges constituatur vinculum, in tantum, ut pro una reputentur carne, attamen, uti dictum superiori capite *num. 29.* Marito factum uxoris, uxorique factum mariti, non imputandum nec aliter ex alterius facto conveniendus. *t. t. c. ne ux. pr. marit.* Besold. *cons. 92. n. 26.* Unde dubitatum: si quis duxerit lictoris viduam, vel foeminam ab alio impraegnatam, an ipsi marito harum foeminarum macula imputetur, in tantum, ut ab honestis opificiis excludi possit? Et vice versa, quid juris in foemina honesta, infami marito semet jungente? Et quidem posteriori casu imputationem infamiae maritalis quadamtenus obtinere puto: decantati enim juris est, foeminis communicari dignitatem maritorum, et sic mediantibus nuptiis foeminarum dignitatem et augeri et minui, per *l. foeminae 8. ff. de senat.* Honore enim maritorum eriguntur, et genere nobilitantur *l. 13. c. de dignitat.* adeo, ut si postea inferioris sortis marito nubant, hujus conditionem sequantur *d. l. 13.* nisi speciali provisione principis prior adhuc indulgeatur *l. fin. ff. de senat.* Et quamvis hoc in accidentali dignitate, non in connata procedat, utpote quam foemina nubendo retinet, vid. dn. Praeses *usu modern. ff. tit. de senat. §. 10.* hoc tamen non ulterius extendendum, nisi quatenus honesto marito se junxit. Si enim plebejo (multo magis infami) se jungat sciens, non debet sibi de honore blandiri quo ipso foemina se per tale matrimonium indignam judicavit *arg. l. 12. c. de dignit.*

Alia ratio est mariti, lictoris viduam ducentis. Talis enim viduae plebejae conditio per nuptias, cum honesto marito initas, purgatur, *d. l. foeminae 8. ff. de senat.* Idem quoque, si impraegnatam ab alio uxorem duxerit: quamvis enim stuprum passa, et eo nomine condemnata, sine dubio infamis sit, per *l. infam. 7. ff. de publ. jud.* Attamen nullibi ea tum, quod maritus de conditione aut alia uxoris sorte participet. Ergo multo minus delicta uxoria, praesertim ante matrimonium commissa, marito nocere debebunt, cum nec in ipso matrimonio patrata ipsi nocere possint. Quapropter si uxoris bona ob delictum confiscanda sint, dos tamen in praejudicium mariti non confiscatur. Besold. *p. 111. cons. 95. num. 114.* Unicus tantum casus exceptus, ubi marito imputatur, quod uxorem duxerit, quae cum tutrix fuerit liberorum, illis rationes nondum reddidit, nec alium tutorem petierit. Eapropter enim et ipsius mariti bona tacito pignoris nexu obligantur liberis prioris matrimonii, *l. si mater. 6. c. in quib. caus. pign. tacite contr. et l. 2. c. quand. mul. tut. offic. fungi poss.*

Alius quidem adhuc casus superesse videtur, ubi maritus per uxorem infamatur, si scil. viduam durante luctus tempore, duxerit *l. 11. §. 4. ff. de his, qui not. inf.* adeo ut nec eum ignorantia juris excuset *d. §. 4.* at vero hic notatur maritus speciatim a lege ob factum proprium, non ex communione infamiae uxoriae.

An autem in dote factum mariti imputetur uxori, controvertunt. Certum enim est; maritum rei dotalis dominum esse *l. 9. c. de r. v.* unde si circa dotalem rem quid commiserit, hoc per consequentiam uxori imputandum videtur; ob quam causam feudo in dotem dato ob culpam mariti etiam uxorem feudo privari, existimat Joh. Petr. Surd. *decis. 286. n. ult.* Verum sine ratione. Dominium enim mariti circa dotem utilitatem ejus respicit, non facultatem illam perdendi. Quippe resistit dominium naturale, quod uxori in dote constante matrimonio salvum manet *l. 30. c. de jur. dot.* Unde si dos aestimato data, maritus quidem perdendi dotem jus habet, sed quatenus est solvendo, et aliunde uxori satisfacere potest, sin inaestimato data, alienandi jus non habet maritus, obstante *l. julia. pr. I. quib. alien.* Si ergo alienare nequit, quis ipsi perdendi licentiam concederet? Quare eatenus ob delictum mariti fiscus feudum dotale occupare posset, quatenus jus mariti durat, sc. ut fiscus feudi fructus vivo marito retineret, cum in fructus rei dotalis fieri possit immissio, modo non desint marito alia bona, unde onera matrimonii ferre

possit Gail. *lib.* 2. *obs.* 83. *n.* 17. Mantic. *de Tacit. et ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 30. *num.* 10. Du. Brunnem. *ad l.* 3. *c. ne ux. pr. marit. num.* 5. Soluto autem matrimonio vidua feudum dotale omnino vindicabit, cum hoc jus maritus delinquendo intervertere non potuerit, Bald. *vol.* 2. *cons.* 476. Bursat. *consil.* 56. *n.* 14. Aurel. Corbul. *tr. de jur. emphyt. tit. de caus. privat. ob non solut. can. ampliat.* 22.

65 De inopia mariti, matrimonium antecedente, imputanda uxori in repetitione vel praelatione dotis,
66 hic adhuc agendum. Sunt enim non pauci dd. in illa sententia, si foemina scienter marito obaerato nubat, quod privilegium dotis amittat, cum ipsi imputandum, quod tali marito nupserat, cujus bona ad restituendam dotem non sufficere novit. *l. si is a quo* 3. §. *ult. ff. ut in possess. legator.* in quo consentiunt, Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 81. Carpz. *p.* 1. *constit.* 28. *def.* 84. *et lib.* 4. *resp.* 23. Heig. *p.* 2. *q.* 7. *n.* 59. Gail. *libr.* 2. *obs.* 84. Verum dura haec est opinio;
67 non enim quaestio est de marito prodigo, qui nec finem nec modum expensarum novit, et inde furiosum rerum suarum facit exitum *l.* 12. §. *ult. ff. de tut. et*
68 *curat. dat.* Sed de marito bonis lapso, de quo spes reparandi patrimonii superesse potest: huic sane si nubat foemina et dotem afferat, non praejudicare ita voluit reliquis creditoribus, sed potius dotem in illorum utilitatem exponit, quo hoc subsidio instructus ad meliorem fortunam redire possit maritus:
69 multo minus suo renunciasse privilegio censetur tacite, cum nec expressa subsistant pacta in dotis praejudicium *l.* 2. *seq. ff. de pact. dotal.* unde priorem sententiam merito rejicit *elect. saxon. dec. noviss.* 6. sicut et hujus aequitatem probant Petr. Barbos. *ad l. si constante n.* 24. *vers. obstat. etiam ff. solut. matrim.* Finckelthaus. *obs.* 80. Philipp. *ad dec. sax. VI. obs.* 3. *n.* 8. *seqq.*

70 Non tamen hic praetereunda vulgaris illa imputatio, qua ob adulterium uxoris maritum contumeliis proscindunt, et per contemptum ipsum cornigerum vo-
71 cant; sed an ullo juris praetextu disquiritur? Affirmandum hoc expropter censet dn. Pufendorff. *de j. n. et g. lib.* 6. *cap.* 1. §. 10. *in fin.* quod mariti ex imprudentia, aut per animi abjectionem potestate sua maritali uti ignorantes, non raro ipsi occasionem adul-
72 terio dederint: quod multo magis procedet, si isti libidinibus uxorum ideo indulgeant, quo favorem vel commodum a potente forsan affine sibi concilient, utut forte arbitrentur, uxorem primas furtivi amoris lineas non excessuram; suppeditant enim sic occasionem peccandi, et inde cum prohibenda permittant, haud ob-
73 scure ad adulterium uxoris concurrunt. Quod si tandem, citra hanc indulgentiam, uxorem se plane inscio thori leges violasse senserit maritus, non ab ignominia immunis erit, si taceat et praetextu incredulitatis patientiam suam adumbret. Irasci enim debebat uxori, quae matrimonium ejus violavit, adeo, ut ob hanc causam per leges romanas mereatur poenam *l.*
74 *mariti* 29. *pr. ff ad l. jul. de adult.* Si vero nulla ejus nec indulgentia, nec patrati criminis scientia adsit, nulla ipsi affricanda hoc nomine macula, praesertim, si sinistri rumoris contra uxorem nullum investigare possit auctorem.

75 Antequam familiae jura dimittamus, tribus verbis notandum erit; factum tutoris imputari pupillo, adeo, ut pupillus ex tutoris facto sive contractu et agere et conveniri possit *t. t. ff. quand. ex fact. tutor. vel cur. minor. ag. vel conv. poss.* unde pupillus stare tenetur contractibus a tutore initis Carpz. *lib.* 3. *resp.* 78. *n.* 4. *et* 5. Bonam fidem quidem hoc casu in tutore 76
exigunt, dolus enim tutoris pupillo nocere non debet *l.* 3. *pr. ff. quand ex fact. tutor.* attamen si dolus in contractu commissus, omnino aliud dicendum *d. l.* 3. *in fin.* non tamen ulterius, nisi quatenus damnum pupillo ex bonis tutoris reparari possit. *l.* 1. *in fin. ff. d. t.* vid. *commentat. ad illum tit. passim.*

Porro si plures sint constituti tutores, et quidam 77
administrent, quidam non, imputatur etiam hisce negligentia reliquorum, siquidem illos suspectos non accusaverint. *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. tutor.* Quin et 78
magistratui imputatur factum tutorum, quando vel idoneos non dedit, vel cautionem ab iis non exegit. *l.* 1. §. *si praeses seqq. ff. de magistr. conv. l. quoties* 6. *ff. qui satisdare cog.* §. *sciendum* 1. *de satisd. tut.* ad subeundam actionem subsidiariam. *t. t. ff. et c. de magistr. conv.* Anton. Faber. *in cod. lib.* 5. *tit.* 41. *def.* 3. Hahn. ad Wesenb. *c. l. n.* 1. Carpz. *p.* 2. *const. XI. def.* 4. *n.* 4.

Restat, ut de statu civitatis paucis quoque agamus. 79
Civitatis vero caput cum princeps sit, prima haec 80
suboritur controversia: an factum ministrorum imputari debeat ipsi principi? Quod regulariter affir- 81
mandum in illis negotiis, quae ministris a principe commissa; unde respondit Ulpianus *in l.* 1. *pr. ff. de offic. proc. caes. quae acta gestaque sunt a procuratore caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a caesare gesta sunt.* Quo textu moti plerique dd. concludunt: factum ministri esse factum principis. Johan. Baptist. Costa, *de facti scient. inspect.* 41. *n.* 1. Myler. *Hyparthol. cap.* 10. *n.* 24. Olivar. Razzel. *dec. rot. rom.* 1188. *n.* 3. Mev. *consil.* 34. *n.* 29. Quod ut melius in- 82
telligatur; facta ministrorum licita ab illicitis separanda erunt, cum non uniformiter utraque imputari principi queant. Licita quod attinet, ubi ministri vel 83
circa extraneos vel circa subditos occupantur, dubium nullum est, principem ex illis teneri, siquidem tenor instructionis datae ubique observatus sit. Vulgatum enim illud, quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligendus. *c.* 72. *de r. i. in* 6to. *l.* 71. §. 5. *ff. de acquirend. haered.* etiam in principum expeditionibus locum habet, qui non poterunt improbare, quod ipsi expediendum aliis injunxere. Facile tamen patet, haec 84
saltem procedere, si limites officii non excesserint ministri, et damnum principi restituere valeant. Non enim illa principibus deneganda beneficia, quae privatis per procuratorem contrahentibus conceduntur, e. g. Restitutio in integrum ex clausula generali *l.* 1. *ff. ex quib. caus. maj.* quo facit *l.* 8. §. 1. *ff. mand. l. et. eleganter* 7. §. 9. *ff. de dol. mal.*

Illicita ministrorum facta quod concernit, illa vel 85
in committendo vel omittendo consistunt. Illo modo principi factum ministri imputari nequit, nisi qua minister mandato principis tale quid commisit uti antea de procuratore dixi, a quo ad officiales principum trahi solet argumentum. Mev. *p.* 4. *dec.* 113. *n.* 2. Hoc casu tamen princeps non denegare debet ju- 86
stitiam laesis, quo ex ministrorum bonis satisfactionem consequantur, sicut et ipsi ministri puniendi sunt; Clar. *recept. sent. q.* 92. *n.* 1. *seqq.* Si enim 87

princeps horum malitiae indulgeret, vel scienter malos ministerio praeficeret, ipse facti ministrorum se participem redderet, c. dn. Puf. *d. j. n. et g. l.* 7. *c.* 9. §. 9. Caelius Bichus. *dec. rot. rom.* 202. *n.* 7. Stamm. *de servit. pers. l.* 2. *c.* 14. *n.* 19.

88 Omissiones ministrorum quod attinet, vulgo quidem dici solet: negligentiam ministrorum praejudicare principi, adeo ut scientia officialium censeatur esse scientia ipsius principis, *arg. l.* 14. *ff. ad municip.* ut hinc scientiam officialis ipsi principi nocere dicant, Cothman. *vol.* 3. *resp.* 47. *n.* 48. Menoch. *cons.* 1205.
89 *n.* 33. Klock. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 444. Verum cum negligentia ministrorum sine dubio et mandato et officio ipsorum refragetur, et ita voluntati principis contraria sit, iniquum foret, talem ministri culpam ipsi principi, ad illam nullatenus concurrenti, imputare
90 velle. Quare si non possit ostendi, principem scienter negligentes officiis praeposuisse, aut culpam aliam in constituendis ministris commisisse, princeps omnino absolvendus est; sin secus, habebit, quod sibi imputet, vid. Myler ab *Ehrenbach in Hyparch. cap.* 10. §. 16. *n.* 27. *seqq.* de qua materia quamvis adhuc plura dici possent, brevitatis tamen amore me remitto ad disputationem dn. Praesidis *de obligatione principis ex facto ministri.*

91 Cives ipsos quod concernit, certum equidem est, illos, qua singulos, ex contractu reipublicae non obligari; quod enim universitas debet, singuli non de-
92 bent *l.* 7. § 1. *quod cujusque univ. nomine.* Multo minus ipsis nocebit factum administratorum, utpote qui nec integram civitatem sine hujus consensu obligare possunt, nisi probata versione, *l. civitas* 27. *ff. de r. c.* de qua materia pluribus agendum erit *cap.* 3. Quandoque tamen et singulis civibus reipublicae pa- 93
riter et administratorum imputantur facta, dum contra juris nostri sanctionem *in tit. c. ut nemo ex vican. pro alior. vicanorum debitis teneatur. novell.* 82. *cap.* 1. Mant. *patror. in. de pauperat. debit. decad.* 4. *q.* 4. *n.* 15. *seq.* proceditur, si scilicet denegata alteri civitati justitia, et superior non adsit, a quo remedium peti possit, tunc enim detineri saepius civis pro alterius civis, imo totius civitatis, debito solet, per pignorationes jure quidem prohibitas, *d. novell.* 82. sed moribus non penitus improbatas. Quorsum etiam 94
materia repressaliarum pertinet, quae tamen sine auctoritate superioris nunquam decernendae. Carpz. *p.* 4. *const.* 16. *def.* 4. Peschwitz. *tr. de repres.* ad Gail. *tr. de pignorat.* Magis vero juri nostro conveniunt re- 95
torsiones iniqui juris contra illos cives, qui ex tali civitate sunt, ubi iniquum jus usurpatur, de qua materia dd. in *tit. ff. quod quisque juris* add. dn. Struv. *tr. de vindicta priv.* Hoc certum esse puto, si civitas 96
integra se legitime obligaverit, et bona civitatis publica solvendo aeri alieno non sufficiant, tandem ad civium bona quidem deveniri posse, verum non ad executionem hujus vel illius civis, sed ex omnium civium bonis, ut scil. his auctoritate superioris indicatur collecta, quo hoc remedio civitas ab aere alieno libereter. vid. Klock. *vol.* 1. *cons.* 20. *n.* 192. Martin. Uranius *ad cap. cum. dilecta n.* 9. *x. de rescript.* Joh. Köppen. *dec.* 60. *n.* 18.

CAPUT III.

De imputatione facti alieni in actibus inter vivos.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Dominium per alios transferri potest. n. 3.
Factum mandatarii quatenus mandanti imputandum? remissive. n. 4.
An patientia vassalli circa servitutes imputetur domino vel agnatis? n. 5.
Ratio pro negativa. n. 6.
Deciditur. n. 7. *seqq.*
Quousque vassallus de utili dominio disponere possit? num. 10.
An coloni possessionem derelinquentis factum imputandum sit domino? n. 11.
Negative deciditur. n. 12.
Quale hoc casu domino remedium competat? n. 13.
Quo momento hic amittatur possessio? n. 14.
Quo remedio contra conductoris innovationes utendum? n. 15.
In acquirenda possessione factum procuratoris imputatur domino. n. 16.
Ratio diversitatis. n. 17. *seqq.*
De acquisitione possessionis per procuratorem. n. 20.
Conciliantur textus obstantes. n. 21. *seqq.*
Creditoris factum in interrumpenda usucapione imputatur debitori. n. 28.
Ratio. n. 29.
Conciliatur l. fin. c. de acquirend. possess. n. 30. *seqq.*
In usucapione an mala fides antecessoris imputetur successori? n. 33.
Quid in m. f. venditoris? n. 35.
Distinguitur. n. 37.
Qui accessione temporis antecessoris utitur, illi vitia personalia imputantur. n. 38. *seqq.*
Aliud, si accessione temporis non utatur. n. 41.
Quid jure novissimo? n. 42.
Datur possessio b. f. rei non vitiosae, et tamen ad usucapionem non sufficit, n. 43. *seqq.*
Transitus ad contractus. n. 46.
Mutuum ab illis, qui civitatem repraesentant, acceptum, imputatur integrae civitati. n. 47. *seq.*
Aliud in ipso senatu. n. 49.
Limitatur. n. 50.
Facta et pacta tribunorum imputantur civitati. n. 51. *seq.*
Etiamsi pactum civitati non sit utile. n. 53.
Praejudicium subjicitur. n. 54.
Civitas et per mandatarium contrahere potest. n. 55.
Quid in facto administratorum? n. 56. *seqq.*
Probanda hic est versio. n. 58.
Factum inimici quando commodatario imputandum? n. 59. *seqq.*
Quando hic ad casum fortuitum teneatur? n. 61.

Procuratoris discretionem a commendato. n. 63. seqq.
Praescriptio possidentis factum quatenus nocent praecessori concedenti? n. 66.
Secundi depositarii factum imputatur primo. n. 67.
Surreptio rei depositae cui imputanda? n. 68. seq.
Depositarii factum in interpertenda possessione quatenus nocent deponenti? n. 71.
Consumptio rei depositae quatenus nocent deponenti? n. 72. seq.
Oppignoratio rei alienae imputatur domino scienti. num. 74.
Idem in ratificatione. n. 75.
Alienatio creditoris imputatur debitori. n. 76. seqq.
Differt venditio pignoris et juris pignoris. n. 80.
Venditio creditoris ad evictionem obligat debitorem. num. 81.
Limitatur. n. 82.
Stipulando nemo tertium obligare potest. n. 83.
An mora principalis debitoris imputanda fidejussori? num. 84.
Ratio pro affirmativa. n. 85.
Adducitur lex obstans. n. 86.
Distinguitur. n. 87. seq.
Aliorum sententia examinatur. n. 89.
Exemplo declaratur. n. 90. seq.
Limitatio. n. 92.
An agnitio debiti unius correi sufficiat ad impediendam praescriptionem quoad alterum? n. 93.
Affirmatur. n. 94. seq.
Respondetur ad l. 32. ff. de usur. n. 96. seq.
An interpellatio principalis interrumpat praescriptionem fidejussoriam? n. 98.
Respondetur Carpzov. dissentienti. n. 99. seq.
Damnum post venditionem quando imputatur venditori? n. 101. seqq.
Factum venditoris an nocent emptori? n. 104.
Negatur, si post venditionem sit factus. n. 105.
Affirmatur, si ante illam. n. 106. seq.
Factum coincentis nocet venditori. n. 108. seqq.
Intermissa appellatio emptoris quando nocent venditori? n. 113.
Inopia debitoris cessi imputatur cessionario. n. 115.
Limitatur. n. 116. seq.
Exceptio cedenti obstans quando nocent cessionario? num. 118.
Quid in delegatione? n. 120.
De damno inimicorum conductori imputando. n. 121.
Temperatur haec sententia. n. 122.
Rationes subjiciuntur. n. 123.
Quo consilio contra inimicos utendum? n. 124.
De facto operariorum. n. 126.
Socio quando socii culpa imputanda? n. 127. seqq.
Mandatarii factum imputatur mandanti. n. 131.
Quid in commendatione juris? n. 132. seqq.
Consilium non imputatur consulenti. n. 137.
Nisi in certam personam directum. n. 139.
Vel sit fraudulentum. n. 140.
Per alterius contractum quando obligemur? n. 141.
Factum mandatarii quatenus imputetur mandanti? n. 142. seq.
De obligatione ex facto nunctii. n. 147.
De contractu alterius jussu inito. n. 149.
Praepositus negotiationi obligat principem. n. 151.
De facto magistri navis. n. 152.
De facto sub magistri. n. 153.
Praepositionis lex attendenda. n. 154.
Qui negotio non praepositi, non obligant principalem. n. 155. seqq.
Ratione peculii redundat obligatio in patrem. n. 158.
Propter versionem alteri alterius factum imputatur. num. 160.
Quid juris in negotiorum gestione? n. 161.
Haereditatis editione? n. 162.

His ita de jure personarum permissis, ad jura rerum nos conferimus; et quidem hic actus inter vivos separabimus ab actibus ultimae voluntatis, et a factis illicitis seu delictis. Actus inter vivos quod attinet, sistunt se hic jura in re et ad rem. Circa jura in re primas partes sustinet dominium, quod per mandatarium acquiri et transferri posse, dubium non est, per §. 5. I. *per quas personas cuique acq.* Verum cum haec jura coincidant in eo, quomodo scil. factum mandatarii in contractibus imputari possit mandanti, operae pretium non erit, speciatim hoc ad dominii acquisitionem applicare. 1 2 3 4

In reliquis juribus realibus non dispar ratio. Circa servitutes tantum disquiritur, an hic patientia vassalli possit imputari domino, vel etiam agnatis, hoc effectu, ut alteri servitus in feudo valide constitui possit? Et hoc negandum videtur. Quamvis enim utile dominium in feudo vassallus habeat, et ita in alterum utilitatis partem transferre possit; attamen factum vassalli domino et agnatis prodesse quidem poterit, dum promovet ipsorum commoda, nocere vero eidem omnino non debet. Unde servitutem feudo quidem acquirere potest, quod factum vassalli prodest domino, etiam ignoranti 2. *feud.* 28. §. *si vassallus.* Sed eamdem alteri concedere, et ita feudi conditionem duriorem reddere non potest 2. *feud.* 28. §. *e. contrario.* Quod ergo facultatem de utili dominio disponendi attinet, illa non ulterius se extendit, nisi ad dies vitae vassalli liberorumque ejus: quodsi ad dominum vel agnatos reversum fuerit feudum, illa servitus exspirat, Struv. *de feud. cap.* 12. *thes.* 8. *n.* 3. Dn. Praes. *in exam. feud. cap.* 10 *q.* 5. 5 6 7 8 9 10

Circa possessionis materiam illa unica sese sistit quaestio: an derelicto possessionis procuratore, colono vel pensionario facto, imputanda sit domino, ut ille pariter possessionem amisisse censeatur? Controversa quondam fuit haec quaestio inter Sabinianos et Proculianos, sed imperatori Justiniano placuit tandem huic controversiae finem imponere nova decisione in *l. ult. c. de acquir. poss.* ubi statuit, quod sive procurator, sive servus, sive colonus, sive inquilinus, sive alius quispiam sit, nostro nomine est in possessione, hanc vero dereliquerit, vel in alium transtulerit, hoc factum domino nil praejudicii generare debere; subjecta ratione aequissima: *ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.* Unde remedium recuperandae possessionis domino speciale tribuit Menoch. *remed.* 14. *recup. poss.* quod tamen non aliter admitto, quam si ille, in quem a possessore translata possessio, mihi ingredienti resistat, sic enim demum deficiet, animum autem animo adhuc possedisse censeor *l. clam. possidere* 6. §. 1. *ff. de acquirend. poss.* Ex quo sequitur, si conductor aliquid circa possessionem immutare vellit, mandatis sine clausula contra ipsum procedere 11 12 13 14 15

posse locatorem, ne talé quid faciat Mev. *p.* 4. *decis.* 90.

16 Alia ratio est, si per dictas modo personas possessio demum nobis acquirenda, e. g. si procuratori mandavero, ut meo nomine possessionem fundi tusculani apprehendat, ille vero vel dolo vel desidia supersederit eam accipere, hoc domino imputatur, quippe qui ex mala sua electione procuratoris hoc damnum pati-
17 tur *de l. ult.* Diceres: atqui eadem culpa malae electionis imputanda domino in priori casu, dum non diligentiori procuratori vel colono possessionem rerum suarum commisit: verum respondet ad hoc imperator
18 in *d. l. ult.* Aliam rationem esse lucri captandi, aliam damni vitandi: hoc casu magis succurrendum domino,
19 quam illo, et eapropter regulam illam: per servum domini conditionem non debere fieri deteriorem, temperat; si scil. dominus de damno perieliteter, non si sibi lucrum per servum vel procuratorem acquiri desideret. Unde unanimiter concludunt dd. favorabiliorem longe conditionem esse de damno vitando, quam de lucro captando agentis, dd. Tabor ad Berbos. *lib.* 10. *cap.* 29. *axiom.* 4. *cardinal.* Tusch. *pr. concl. lit. d. concl.* 14.

20 Verum quoad posterius membrum id dubii remanet, an possessio per procuratorem acquiri possit? Textus
21 sane hoc passu non sine pugna esse videntur. Quamvis enim ab imperatore hoc affirmetur §. 5. I. *per quas pers. acquir. poss. l.* 1. *c. de acquir. possess.* Attamen non aliter id procedet, quam si ea mente rem comprehenderit, ut mihi acquireret possessionem; nam si suo nomine nactus fuerit possessionem, utut ex praevio mandato meo, mihi non acquiritur possessio *l.* 1. §. 20.
22 *ff. de acquir. poss.* Huic Pauli responsio contradicit Ulpianus in *l.* 13. *fin. ff. de donat.* ubi ita distinguit: *nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit: nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.* Si ergo nihil agit in sua persona, sequitur eapropter, quod factum procuratoris animo rem sibi habendi possessionem apprehendentis mihi non noceat, quod tamen
23 Paulus in *d. l.* 1. §. 10. affirmaverat, possessionem non mihi, sed procuratori adscribendo. Julianus vero ab utroque discedere videtur in *l.* 37. §. *ult. ff. de acquir. per. dom.* dum simpliciter dicit, tali casu, si mente sibi habendi possessionem apprehenderit procurator,
24 *nihil agi.* Verum Julianus facile ad concordiam reduci potest, si dicamus, phrasin *nihil agi* hic procuratorem respicere, non dominum, cui utique acquiritur possessio, sicut hoc ex reliquis exemplis, *d. l.* 37. §. 4. *et seqq.* subjectis, apparet, certo sc. respectu nihil agi.
25 Pauli ergo et Ulpiani dissensum quod attinet, ita tollendus: si procurator mente quidem agitet, se sibi velle acquirere, id verbis tamen non exprimat, nihil agit
26 quoad suam personam, sed mihi acquirit juxta Ulpianum in *l.* 13. *ff. de donat.* Ratio; quia propositum procuratoris in mente retentum nihil operari, et sic neque actus qualitatem immutare potest. *l.* 7. *c. de con-*
27 *dict. ob. caus. dat.* Quod si vero palam id exprimat, se non meo, sed suo nomine apprehendere possessionem, utique hoc factum ejus mihi eatenus nocet, ne per eam possessionem apprehendam, secundum Paulum in *l.* 1. §. 20. *ff. de acqu. poss.* Wissenb. *vol.* 2. *ad ff. disp.* 19. *th.* 6. Donell. *lib.* 5. *comment. c.* 10. Strur. *exerc.* 41. *th.* 5. Du. Praeses *dissert.* 10. *de jure sent. cap.* 4. *n.* 41. *seqq.*

A possessione ad usucapionem progredior, in qua ob 28
vicinitatem materiae jam propositae se sistit *l.* 33. §. 4. *de usurp. et usuc.* ubi creditoris factum in amittenda possessione imputatur debitori, eatenus ut interrumpatur usucapio. Cum enim creditor debitoris nomine con- 29
tinuet possessionem, et sic quoque coeptam usucapionem, sequitur, debitorem dimissa a creditore possessione, non amplius possidere, et sic neque usucapere posse. Sed huic graviter resistit allegata antea *l. fin. c. de* 30
acquirend. poss. de qua Donell. *lib.* 5. *cap.* 12. *lit. k.* ubi differentiam constituit inter procuratorem prodentem et aperte tradentem possessionem; illius factum non nocere domino juxta *d. l. ult.* hujus vero factum omnino per *d. l.* 33. §. 4. *de usur.* Verum placet omnino 31
illorum sententia, qui per *d. l. ult.* Juri *ff.* derogatum dicunt; generalis enim admodum est illa *l. ult.* nec ex solo verbo *prodere*, sed ex ratione l. subjecta decisio petenda sive enim *prodat* possessionem, sive contra voluntatem nostram *tradat* alteri, aeque peccat. Obtinebit 32
ergo ratio utrobique: ex aliena malignitate damnum non debere emergere, aut domino praejudicium generari. conf. dn. Brunnem. *ad d. l. ult.*

Porro in materia usucapionis disputatur; an mala fi- 33
des antecessoris imputetur successori? Ubi non disquiram hoc loco, quid juris circa defunctum et haeredem, 34
de eo enim *cap. seq.* agetur commodius, sed tantum de successore singulari hic agam. Et quidem inter emptorem et venditorem conjungi tempora possessionis, evi- 35
denter cautum §. *pen. i. de usuc.* ut adeo tempus venditoris emptori prosit ad usucapionem, *l.* 2. §. 20. *ff. pro emptor.* et utriusque tempus ad implementum usucapionis computari potest, *l.* 76. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Sed quid de malae fidei imputatione? Sane qui in 36
jus alterius succedit, meliori jure regulariter uti nequit. *l.* 177. *pr. ff. de r. i.* At vero cum hic emptor ex con- 37
tractu, b. f. inito, novum jus consequatur, non penitus ipsi antecessoris vitia imputari debent, sed distinguendum: an emptor ex sua persona tempora usucapionis computet, an vero simul accessione temporis ipsius venditoris uti velit? Hoc casu omnino ipsi mala fides 38
antecessoris imputatur; debet enim commodo ex alterius persona uti, cum sua causa suisque vitiis *l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de acqu. poss.* Ratio *in l.* 10. *ff. de r. i.* Quod non tantum de vitiis realibus intelligendum, 39
quippe haec possessori imputantur, etiamsi antecessoris tempore uti nolit §. *furtivae. i. de usuc.* Sed etiam de 40
personalibus; commodis enim personae antecessoris uti cupio. Priori vero casu mala fides ipsi non imputatur, 41
eum suo, non antecessoris jure utatur, et sic ex sua persona usucapionem incipere possit, licet a m. f. possessore emerit, *l.* 4. *c. de r. v. l.* 2. §. 17. *ff. pro empt.* Temperavit tamen hoc novissimo jure Justinianus in 42
nov. 119. *c.* 7. et inde desumpta *auth. malae fidei. c. de praescript. long. temp.* ut sub tali casu usucapio longi temporis non aliter procedat, quam sciente vero domino; alioqui possessorem 30. annis opus habere ad acquirendum dominium rei b. f. emptae, sed a venditore m. f. possessae, ut sic eatenus jure novissimo mala fides venditoris emptori imputetur.

Hoc unicum adhuc quoad materiam usucapionis sub- 43
jicio; posse me possidere ex justo titulo rem ad usuca-

plenum habili in nullo vitio laborantem, et tamen me
41 non posse usucapere. Casum proponit Paulus in *l.* 47. *ff. de usuc.* quae alias est, *l.* 2. *ff pro solut.* Si procurator meus rem mihi emptam meo nomine apprehenderit me ignorante, tunc possideo quidem ex justa causa, sed non usucapio; quia extra res peculiares nemo
45 ignorans usucapere potest. Cum vero haec juris subtilitas iniquitatem continere videatur, omnino temperanda est, nisi postea supervenerit scientia et ratificatio domini, sic enim et praecedentia tempora computanda erunt: nam et hic regula obtinere debet; ratihabitio retrotrahitur ad initium actus, si ille ratihabentis nomine sit gestus. c. *ratihabitionem de r. i. in* 6. Excell. dn. Herold. consiliar. elect. in ducat. Magdeb. meritissimus *tr. de ratihab. sect.* 2. *membr.* 1. *tit. de domino n.* 5. *seq.*

Jam transeundum an materias contractuum, quatenus hinc inde exemplum materiae praesentis semet
46 tractationi nostrae sistit. Ubi a mutuo ut ordiamur,
47 methodus justinianea jubet. Occurrit autem hic primo loco civitas, cujus nomine si hi, qui eam repraesentant, mutuum contraxere, imputatur ei hoc factum eo usque, ut etiam non probata in rem versione, credi-
48 toribus ad satisfactionem teneatur. Comprehendimus vero sub iis, qui civitatem repraesentant, non solum consules, sed et insimul tribunos plebis, deputatos, antistites populi etc. germanice, *die Gülden-Viertel-Zunfft-Innungs Meister, item die Gemeins Alter-Leute, den Ausschuss*, vid. Mev. *ad jus lubec. p.* 1. *tit.* 1. *n.* 68. VVehner. *in observ. pract. voc. Güldenmeister.* Quamquam enim judicialia, et quae alias ad
49 gubernandam bene rempublicam spectant, senatui ac optimatibus transcribi soleant, negotia tamen statum publicum concernentia, quin onus toti civitati insigne minitantia, non nisi adscitis populi suffragiis valide expediuntur. arg. *l. fin. c. de auctor. praest. l. receptum.* 18. *ff. comm. praed.* Henning. Gödden. *cons.* 34. *pr.* Populus ergo sive cives collectim sumpti, dum praecavendo dissensui, ad quem natura faciles dicuntur homines *l.* 17. §. 6. *ff. de rec. qui arbitr. c. su-*
50 *per literis pr.* 20. *X. de rescript.* Senatum una cum dictis tribunis, e medio lectis, ad expediendum quodcumque arduum et grave negotium ablegant, utique hi omnium vicem gerentes, civitatem quoque ex mutuo obligare possunt *l.* 3. *ff. quod cujusque univ. et l.* 11. *pr. ff. de pignor.* Los. *tr. de jur. univ. p.* 3. *c.* 2. Joh. Stuck. *p.* 1. *qu.* 37. *n.* 2. Hartmann. Pist *p.* 1. *qu.* 37. *n.* 1. Gödd. *tr. de reb. cred. c.* 2. *n.* 248. Richter. *dec.* 71. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 18. *n.* 12.
51 Factum enim ab illis, a tota civitate factum censetur *l. municipes.* 14. *ff. ad municip. l. sed ex dolo.* 15. §. 1. *ff. de dol. mal. l.* 2. *ff. de jur. immun. c. l.* 11. *ff. de pign.* Koppen. *dec.* 60. *n.* 25. Mev. *p.* 3. *dec.* 229. *n.* 2. Coler. *de pr. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 361. *seqq.* Gratian. *in discept. forens. tom.* 1. *c.* 196. *n.* 19.
52 *seqq.* Hinc pacta illorum et prosunt, et nocent civitati, arg. *l.* 14. *ff. de pact.* Bart. *ad l. praeses* 12. *n.* 4. *c. de trans. l. si ad vers. credit.* 5. *c. de usur. l.* 1. *c. de sol. deb. civ. arg. l.* 1. §. 9. *ff. de exerc. act.* Bruning. *tr. de var. univ. spec. th.* 77. *lit.* 6.
53 Non obstante praesumptione pro iis, qui memorato modo civitatem repraesentant, quasi semper illius commodum promotum eant arg. *c. nisi essent. X. de praebend.* quod si enim hoc quandoque fallat, erit, quod sibi imputet minus cauta electrix civitas *c. l.* 1. §. 9. *ff. de exerc. act.* Dn. Praeses *tr. de caut. contr. sect.* 2. *c.* 1. *th.* 5. ubi in terminis ita pronunciatum refert; *Wofern weder alle Bürger, noch drey Raethe der* 54 *Stadt N. N. in das mutuum gewilliget, sondern die Vierthel oder Innungs-Meister mit ihren Consens übergangen, so ist dieselbe Bürgerschafft das Capital nicht zu zahlen schuldig. Da aber alle drey Raethe, und also unter denselben die Innungs Meister, als welche die Gemeine völlig und genugsam praesentiren, ihren Consens-verbindlicher Weise gegeben, so wird das capital und die zulaessigen Zinsen von der Stadt gemeinen Einkommen und Gütern, und wann es nicht reichet, die Ubermaass, durch eine Steuer, so auf die Bürgerliche Güther zu schlagen, billich entrichtet v. R. w.* Simile praejudicium vid. apud Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 18.

Pariter imputatur civitati contractus mutui e syn 55
dico vel actore ex speciali ejus mandato celebrati. Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 8. *th.* 13. *n.* 1. Koppen. *dec.* 60. *n.* 11. Dn. Struv. *ex.* 7. *th.* 18. Nihil enim refert, an ipsa civitas contrahat, an vero is, cui specialiter civitas mandavit *l.* 6. §. 1. *ff. quod cujusque univ nom. l. fin. ff. pro soc.* et qui per alium contrahit, ipse contraxisse videtur *l. ita autem* 5. §. 3. *ff. de adm. et peric. tut.* conf. Lauterb. *disp. de syndico th.* 30. *seqq.* Alia vero ex ratione non impu- 56
tatur civitati factum administratorum, v. g. quaestorum, camerariorum etc. nec non in plerisque locis consulum et senatorum, quibus jurisdictio et administratio tantum ad certum tempus concessa est. Hi enim 57
cum nec in rebus arduis, et ubi de obligenda civitate res est, omnes cives repraesentent, Henning. Göden. *cons.* 34. *n.* 10. Rauchbar. *p.* 2. *q.* 1. *n.* 9. Coler. *de pr. exerc. p.* 2. *c.* 3. *n.* 348. Carpzov. *p.* 2. *const.* 6. *d.* 18. *n.* 6. nec sub generali de administrando res civitatis mandato facultatem bona ejus alienandi vel obligandi acceperint, arg. *l. prohibere* §. *plane ff. quod vi aut clam.* Goedd. *de reb. cred. c.* 2. *concl.* 10. *n.* 240. ne scil. administratores occasionem juris ad iniquum traherent compendium *l. fin. c. de reb. civ. vend.* Hart. Pistor. *p.* 1. *qu.* 37. *n.* 22. eorum factum 58
civitati non erit imputandum, nec aliter ex mutuo civitatem obligabunt, quam versa in rem ejus pecunia, per legem famosissimam *civitas* 27. *ff. de r. c.* quippe militat tunc contra civitatem et juris civilis ratio arg. *l.* 6. §. 1. *ff. de n. g. l.* 29. *ff. de reb. cred. l. fin. ff. pro socio.* et naturalis aequitas; ad quemcumque enim pecunia mea pervenit, eam mihi ab illo reddi bonum et aequum est, inquit Jctus *in l.* 32. *ff. de r. c. jung. l.* 14. *de cond. indeb.*

Pergimus ad commodatum, ubi licet commodatarius 59
ad casum fortuitum haud teneatur §. 2. *inst. quib. mod. re. l.* 5. §. 4. *commod. l.* 1. *cod. eod.* indeque nec damnum, ab alio injuria datum, resarcire debeat *l.* 19. *ff. commod.* si tamen is huic injuriae ansam 60
dedit, forte quod rixam fovit, aut cum sciret infestum alterius animum, non praecavit rei commodatae ab ejus insultibus, vix negandum videtur, commodatario factum inimici nocivum eo effectu imputari posse, ut datum inde in re commodata damnum commodanti praestare necessum habeat, arg. *l.* 25. §. 4. *et l.* 41. *locat. l.* 66. *solut. matrim.* Causa namque causae damnosae est etiam causa causati damnosi, non solum si causa est proxima, sed et remota, arg. *l.* 4. *ff. de*

i. et l. c. fin. X. c. de jurej. Socin. *lib.* 2. *cons.* 256.
61 *n.* 2. Pet Heig. *p.* 1. *qu.* 12. *n.* 68. Accedit, quod commodatarius ad levissimam culpam sit adstrictus. *l.* 18. *pr. ff. commod.* Franz. *h. t. n* 52. et alias, quicumque dat causam, etiam levissimam damni, damnum ipsum dedisse videatur. arg. *l. quod si nolit.* 31. §. *Pomponius ait.* 9. *ff. de aedil. edict. l.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 4. §. 4. *vi bon. rapt. l. qui occidit.* 30. §. *pen. ad l. aquil. l.* 44. *pr. eod. c. pasce.* 21. *dist.* 86. *v. fin. X. de jurej.* Corn. *lib.* 2. *cons.* 38. *n.* 18. Panorm. *lib.* 2. *cons.* 21. *pr.* Christoph.
62 Castillon. *cons.* 1. *n.* 5. Inde regula ista de casu fortuito in nullo contractu bonae fidei praestando, quae nobis maxime obstare videbatur, non intelligenda venit de casu fortuito qualificato, qualem hactenus induximus, sed de absoluto, quemadmodum id probe observarunt Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 894. *n.* 16. *p.* 308. cum Salycet. *in l. qui fortuitis* 6. *c. de pignor. act. n.* 6. *in fin.* Jodoc. Damhouder. *prax. crim. cap.* 106. *n.* 10. *p.* 308. Augustin. Barbosa *axiom.* 10. *l.* 3. *c.* 73. *p.* 300. *et lib.* 4. *axiom.* 5. *c.* 1. cum Dec. *cons.* 218. *n.* 4. ibique citati dd. Caepoll. *cons.* 33. *n.* 19. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent. qu.* 84. *pr. pag.* 376. ibique plur. dd. Qua ratione vero haec imputata inimicorum culpa sit temperanda, exponam inferius *n.*
63 121. *seqq.* Affine est commodato precarium *l.* 1. §. 3. *ff. de prec. l.* 8. § 3. *eod.* dum in utroque actus liberalitatis editur *alleg. leg.* sed in eo praecipue differunt, quod 1.) si rem commodato dedero, teneatur aliter ad culpam levissimam, supr. *cit. l.* 18. *pr. ff. commod. et l.* 5. §. 2. *eod.* sin precario h. e. sine expressione usus certi, tantum ad dolum et culpam latam *l.* 8. §. 3. *ff. de prec.* Cujac. *lib.* 23. *obs.* 21. (2.)
64 Commodatum non nisi finito usu sit revocabile *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* precarium vero nullo non tempore
65 *l.* 1. *pr. et l.* 25. §. *fin. de prec.* Ergo qui possidet per insistentiam alienam (precario enim possidens corpore tantum possidet, dominus autem precarium concedens non omni possessione animo discessit *l.* 15. §. 4. *ff. de prec.*) ei imputatur precario possidentis factum, utpote quem negligenter in re sua versari passus est: poterat enim pro lubitu rem revocare, sicque
66 precarium mature solvere *l.* 2. §. 2. *d. t.* Neque minus imputatur rem precario concedenti in insigne detrimentum, si exprimere omisit, se precario usum juris alteri concedere velle, vel a petente non curavit exprimi, ipsum non alio quam precarii titulo hoc jus desiderare. Alias enim, si precibus annuat simpliciter, et usum rogati juris, praesertim in re immobili, patiatur, patientia haec titulum praestabit alteri ad acquirendam servitutem habilem. conf. dom. Praes. *tr. de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 2. §. 6. ibique alleg. praejud. inclytae facult. viadrinae *d.* 14. *nov. anno* 1671.
67 Depositum exhibet duos casus ad imputationem facti alieni spectantes. Prior esto talis: deposui apud Titium rem, quam Titius rursus apud Sempronium deposuit, iisque secundus depositarius in rei meae custodia dolum commisit. Hic factum Sempronii imputatur Titio ad id, ut vel interesse praestet mihi deponenti, vel actiones contra Sempronium cedat *l.* 16. *ff. de pos.* Lenz. *in tr. de nom. cess. c.* 8. *membr.* 8. Lauterb.
68 *comp. i. h. t. lit. o.* Posteriorem suggerit dn. Franck. *in comment. ad h. t. n.* 64. quando cista deposita, res quoque in illa inclusas deposito contineri, et singulas actione depositi repeti posse, ait, juxta *l.* 1. §. *si cista* 41. *ff. h. t.* Quod si enim ejusmodi res a tertio quodam fuerint surreptae, in damni imputatione distinguendum erit, an deponens cistam male clausam tradiderit, ut facile per se et sine facto hominis singulari potuerit aperiri, sicque factum surripientis ipsi deponenti non depositario imputabitur; an vero bene clau- 69
sam acceperit depositarius, lataque culpa occasionem surripiendi dederit, ubi hic ad omne tenebitur, quodcumq; cistae inclusum deponens juramento probaverit. *l.* 1. §. 26. *depos. l.* 5. *pr. ff. de in lit. jur. c.* 2. *x. h. t.* Trentacinq. *l.* 3. *t. de depos. res.* 2. *n.* 12. Pacius *tr. depos. c.* 8. *n.* 39. Menoch. *a. i. q. cent.* 3. *cas.* 108. *n.* 33. Mascard. *de prob. concl.* 507. *n.* 1. Verum praeter 70
hos duos casus aliquando ipsius depositarii factum deponenti imputandum videtur, dum depositarii inficiatione et loco motione deponentis possessio interverti- tur *l.* 3. §. 18. *ff. de acquir. poss.* quod idem in commodato obtinere dicitur *l.* 47. *pr. ff. d. t.* Sed hoc 71
non intelligendum de justa possessionis interversione, verum de injusta; unde contra talem depositarium sine dubio remedia recuperandae possessionis obtinebunt: multo minus actio depositi eapropter tollitur, cum nemo suo facto improbo ab obligatione, ex contractu resultante, se liberare possit. In concursu tamen credito- 72
rum factum depositarii omnino nocet deponenti, si ille rem depositam etiam invito deponente consumpserit. Deponens enim extante re deposita omnibus aliis creditoribus qualitercumque privilegiatis jure dominii praefertur *l.* 7. §. 2. *ff. depos.* Quod si vero depositum sit 73
consumptum, hoc in tantum nocet deponenti, ut postea omnibus aliis creditoribus hypothecariis sit postponendus, et tantum chirographariis praeferendus. *d. l.* 7. §. *pen. et. l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut. judic. poss.* quod tamen ex parte aliter se habet in deposito necessario, seu sequestro consumpto vid. dn. Praes. *in not. ad Brunn. concurs. cred. cap.* 5. §. 61.

Pignus in re aliena costitui efficaciter non posse, 74
docet *tot. t. c. si res alien. pign. dat. l. aliena.* 20. *pr. ff. de pignor. act. l. si fundus* 16. §. 7. *ff. de pignor.* Quod si tamen sciam, res meas a Titio oppignorari et periculo creditoris dissimulem, respondent Severus et Anton *alleg. tit. c. l.* 2. obligari me firmiter, adeoque factum oppignorantis Titii mihi imputari vid. *l.* 30. *ff. de r. v.* dn. Brunnem. *ad c. l. c. n.* 2. *l.* 5. *ad sctum vellej.* Vigel. Digest. *l.* 4. *c.* 3. *except.* 40. *repl.* 5. Quod 75
multo magis procedit, si consenserim ab initio, vel ex post facto ejusmodi oppignorationem ratihabuerim *l.* 20. *ff. de pign. act.* Lauterb. *comp. i. tit. de pign. lit. c.* Dn. Herold. *tr. de ratificat. cap.* 3. *sect.* 2. *membr.* 1. *p.* 165. *n.* 7.

Porro in distractione pignoris factum creditoris im- 76
putatur debitori. Quamvis enim ipse creditor pignoris dominium non habeat, dominum tamen emptorem pignoris facere poterit §. 1. *inst. quib. alien. licet vel non l.* 46. *ff. de. acqu. rer. domin.* Cujus non alia ratio 77
est, quam quod creditor debitoris jure vendat pignus, et sic pariter reputetur, quam si ipse debitor vendidisset, vid. *l.* 29. *in fin ff. famil. ercisc.* Neguzant. *de pignor. membr.* 1. *p.* 6. *n.* 12. et ea propter emptori proprietatis quaestio moveri nequit. *l.* 18. *c. de distract. pignor.* Dum enim debitor oppignoravit rem, 78
facite concessisse videtur, ut in casum non factae alienationis ipsa distraheretur, modo legitimae denuncia-

79 tiones intervenerint *l. 4. ff. de pign. act.* Etiamsi conventum, ne pignus venderetur, quippe hoc pactum substantiam pignoris interverteret, ergo non majoris efficaciae esse debet, quam ne aeque facile vendatur pignus, sed praevia trina denunciatione *d. l. 4. junct. l. 1.*
80 *et 2. c. credit. evict. pignor.* Non tamen hic confundenda venditio juris pignoris cum ipsa venditione rei; illud uti creditor libere facere potest, ita nihil nisi suum jus transfert et emptorem tantum novum creditorem facit, non dominum *l. ex nominis. 8. c de hered. vel. act. vend.*

81 Ex illo supposito sequitur, venditionem creditoris in tantum imputari ipsi debitori, ut re evicta non ille, sed hic ad evictionem sit conveniendus *l. 1. c. creditorem evict. pign. non praest.* Jure enim debitoris rem vendidit, ejusque nomine transtulit dominium. Vid. Alphonsus de Guzman. *tract. de evict. qu. 34. n. 3.*
82 *seqq.* Hoc tamen semper incumbit creditori vendenti, ut doceat, rem sibi fuisse oppignoratam, et se habuisse jus vendendi, si enim hic quid desideretur, omnino tenebitur ipse creditor, Guzman. *d. q. 34. n. 6.* Trentacinq. *lib. 3. de empt. et vend. resol. 17. n. 3.* Caballin. *de evictionibus §. 5. n. 37. seqq.* apud quos auctores, praecipue vero apud Guzmannum alii etiam casus videri poterunt, ubi non debitor, sed creditor conveniendus.

83 Post contractus reales sequuntur verbales, ubi quamvis expeditum, alteri per alterum stipulando acquiri posse, si stipulator sit in illius potestate §. 4. *i. de inut. stip.* attamen cum hoc ad commoda promovenda pertineat, certum esse puto, factum stipulantis, vel promittentis non nocere debere alteri, etiamsi concurrat vinculum potestatis; cum facultatem obligandi patrem vel dominum nec filius nec servus regulariter habeat, ut jam dictum supra *cap. 1.* exceptis casibus,
84 ubi praetor succurrit, de quibus infra dicendum. Occasione tamem stipulationis de fidejussione, utpote quae romano jure per stipulationem contrahitur, videndum: an mora principalis ipsi fidejussori sit imputanda?
85 Affirmatur hoc in *l. 88. ff. de v. o.* ubi disertis verbis respondet Paulus: *mora rei fidejussori quoque nocet.* Verum cum dura videatur illa decisio; praesertim cum mora delictum involvat, cujus incommodum in alium
86 non debet devolvi *l. 22. c. de poen.* Contrarium placuit Africano in *l. centum Capuae. 8. ff. de eo, quod cert. loc.* dicenti: *nec oportebit, quod forte per reum steterit quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri.* Communiter dis-
87 tinguitur inter fidejussorem simplicem, et illum, qui in omnem causam fidejussit; ille ultra sortem promissam non tenetur, etiamsi ob moram ad usuras conveniri possit principalis *l. 68. §. 1. ff. de fidejuss.* et eatenus ob moram ultra sortem non augetur obligatio
88 fidejussoria. *d. l.* centum capuae 8. Hic vero ad omne interesse moras principalis obligabitur; unde qui pro colono in omnem causam conductionis fidejussit; ille etiam tardius illatarum per moram coloni pensionum
89 praestare debet usuras. *l. quaero. 54. pr. ff. locati.* Alii existimant moram principalis nocere fidejussori in conservanda obligatione pristina, non in augenda illa. Verum hoc pacto incommode dixisset Jctus, *mora nocet fidejussori*, sed dicendum fuisset: mora principalis non facit, ut fidejussor ab obligatione priore liberetur; non liberare enim non est nocere, sed rem in pristino statu relinquere. Et huc pertinet casus 90
in l. si cum Hermes. 7. c. locat. ubi fidejussor conductoris, si huic prorogetur locatio, sine consensu fidejussoris, non tenetur de futuro tempore; quoad praeteritum vero expropter non liberatur fidejussor, sed illa obligatio salva manet; et sic iterum prorogatio contra- 91
ctus principalis non nocet fidejussori ratione futuri, sed nec eum liberat ratione praeteriti. conf. Carpzov. *p. 2. c. 19. d. 3. et 4.* Bachov. *vol. 2. disp. 28. th. fin. lit. g.* Zoes. *ad ff. tit. de fidejuss. n. 50.* Hering. *de fidejuss. c. 20. §. 12. n. 3. seqq.* Mynsing. *cent. 6. obs. 53.* Aliud, si ipsa fidejussio ad tempus restri- 92
cta, ubi post tempus fidejussor plane non tenetur. Dn. Struv. *ad tit. de fidejussor. th. 47.* Dn. Brunnem. *comment. cod. ad d. l. si cum Hermes.*

In materia correalis obligationis se offert quaestio: 93
an si unus correorum defendi agnoverit debitum, haec agnitio aliis imputetur, in tantum, ut reliquis correis ad impediendam praescriptionem praejudiceat? Sane non 94
procedit hic regula, factum unius alteri nocere non debere: cum enim hic una omnium sit obligatio ex eodem contractu dependens, pietate suggerente humanum censuit imperator unius agnitionem reliquis omnibus nocere, velut verba textus habent: *aliorum devotionem vel agnitionem, vel ex libello admonitionem aliis debitoribus praejudicare.* Ob quam causam in hac materia receptum 95
est, factum unius, quod ipsam concernit obligationem, alteri correo nocere. *l. ex duobus 18. ff. de duob. reis.* Refragari quidem huic sententiae videtur Marcianus in 96
l. 32. §. 2. ff. de usur. ubi mora alterius rei promittendi alteri non nocere dicitur, cui correspondet Paulus *in l. 173. §. 2. ff. de r. i.* Alia enim ratio est 97
morae, cujus effectus regulariter non egreditur personam morosi. Alia ratio vero est agnitionis debiti, quod factum directo ad conservationem obligationis pertinet. Quamvis et superior responsio ad quaestionem illam: an mora principalis fidejussori noceat? hic applicari possit vid. Zoes *in comment ff. tit de duob. reis. n. 12.* Id ergo ex dicta *l. ult. c. de duob. reis.* certum est, interrupta praescriptione per interpellationem unius correi, hoc nocere reliquis omnibus, ne illi praescriptionis exceptionem opponere possint. Eadem deci- 98
dendi ratio subest in casu, si fidejussor nunquam de debito interpellatus, sed tantum ipse principalis debitor: si enim postea contra fidejussorem experiatur creditor, non poterit hic praescriptionis exceptionem opponere, adest enim hic una eademque obligatio, hinc salva principali non poterit tolli accessoria; et iniquum foret, cessante mora principalis ipsi obstare debere praescriptionem: et ita pronunciatum refert dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de duob. reis n. 9.* ad Gail. *lib. 2. obs. 18. n. 10.* Acriter quidem huic opinioni contradicit 99
Carpzov. *p. 1. dec. 34. n. 9. seqq.* cujus haec praecipua ratio est; quia diversae obligationes contra creditorem et fidejussorem competunt, ut hinc argumentum ex *d. l. fin c. de duob. reis.* huc applicari non possit: verum respondeo; accessoriam obligationem pro diversa non 100
reputandam, sed ex subsistentia principalis aestimandam esse. Quamdiu itaque salva est principalis obligatio, non potest denegari effectus accessoriae.

Reales contractus excipiunt consensuales sane in em- 101
ptione venditione perfecta (qualis est, etiamsi res nondum sit tradita §. 3. *inst. de empt. vend.*) si venditor e. g. domus stipulationem damni infecti omiserit,

imputatur ipsi factum novaturientis vicini in tantum, ut emptori ad interesse teneatur *l.* 36. *ff. de act. empt. vend.* Quamvis enim eo casu regulariter ad emptorem pertineat deteriorationis periculum *l.* 7. *pr. et l.* 8. *ff. de peric. et com. rei vend. l.* 4. *et* 6. *c. eod.* Limitatur tamen merito, nisi lata vel levis culpa venditoris deteriorationem praestiterit *l.* 35. §. 4. *ff. de contr. empt.* Qualem hic affuisse vel ex eo patet, quod pars est custodiae diligentiaeque stipulationem istam interposuisse, uti expresse Paulus *in cit. l.* 36. *de a. e. v.*

Pactum venditoris etiam emptori prodesse, si in rem conceptum sit, clari juris est *in l.* 17. §. 5. *ff. de pact.* Sed an pariter emptori nocebit? Si post venditionem perfectam in praejudicium emptoris pactus fuerit venditor, sine dubio emptori nocebit; quamvis enim venditor post perfectum contractum ante traditionem adhuc dominus sit §. 3. *I. de empt. et vend.* emolumentum tamen omne ad emptorem pertinet, cui rem cum omni causa praestare tenetur venditor, alias ad interesse actione empti convenitur. Ante contractum vero pacta in rem concepta omnino nocent emptori. Unde servitutes fundo impositae, ante contractum praestandae etiam sunt ab emptore, quamvis ipsi fundus ut optimus maximus sit venditus. Licet enim eapropter ad evictionem agere possit *l. pen. ff. de evict.* Servitus tamen hoc ipso non tollitur, sed fundo cohaeret; imputet enim sibi emptor, quod in conditionem fundi non accuratius inquisiverit. Unde concludunt dd. quod exceptio, quae obstat venditori, obstet etiam emptori. Sande *de cess. act. cap.* 13. §. 2. Sicut exceptio, quae obstat venditori, omnibus successoribus ejus nocet *l. fin. ff. de except. rei ven l.*

Venditione consummata dum venditor obligatus est ad evitionem *l.* 60. *ff de evit. l.* 6. *c. eod. l.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* Scheneidw. *ad* §. *actionum i. de act. empt. n.* 19. Mantic. *de tacit. et amb. conv. lib.* 3. *c.* 5. *n. ult.* etiamsi in contractu nihil de ea dictum *d. l.* 6. *c. de evict.* Schneidw. *c. l. n.* 42. Wesenb. *tit. de evict. n.* 2. Carpzov. *p.* 2. *const.* 34. *def.* 22. *n.* 1. imputatur ei factum evincentis ad restituendum emptori pretium ac interesse *l.* 60. *ff. de evict.* Pereis. *ad c. de evict. n.* 11. Vice versa imputatur illud ipsum emptori, quando conventus a tertio non denunciavit venditori, litem sibi motam esse *l.* 7. *et* 20. *c. de evict. l.* 53. §. 1. *ff. eod.* Frantk. *h. t. n.* 659. Mascard. *de prob. concl.* 615. *n.* 8. Carpz. *c. l. def.* 40. *n.* 2. autcum usucapere rem potuisset, non usucepit *l.* 56 §. 3. *ff. de evict.* cum appellare potuisset, non appellavit, *arg. l.* 63. §. *fin. eod.* Covarruv. *l.* 3. *res. c.* 17. *n.* 9. Exceptionemve sibi competentem omisit *l.* 56. §. 3. *ff. de evict.* Lauterbach. *comp. i. h. t. lit. r. in fin.* His casibus enim proprio magis, quam alieno facto laeditur; nec evictum in sensu juris dici poterit, quod propria amissum culpa. Quodsi praesens sit venditor, videatque emptorem condemnari, nullamque ab eo appellationem interponi: haec omissa ab emptore appellatio imputatur ipse venditori, qui sibi imputet, quod pro suo interesse non appellaverit. *l.* 63. §. 1. *ff. de evict.* Zoes. *ad tit. ff. de evict. n.* 31. *seqq.*

Actione vendita sive cessa imputatur inopia debitoris emptori, qui sibi de pinguiori debitore cedendo non prospexit. *l. qui cum alio* 19. *ff. de r. i. l.* 3. *in fin. ff. ut in poss. legat. nom.* Dec. *in l.* 2. *n.* 10. *in fin. c. de pact.* Lenz. *in tr. de nom. cess. c.* 27. *n.* 20. Carpz. *p.* 2. *const.* 34. *def.* 26. *n.* 2. Noverat enim vel nosse debebat, venditorem obligari tantum ad cedendam actionem veram. *l. si nomen.* 4. *de haered. vel act. vend.* licet non sit bona. *c. l.* 4. *l.* 74. §. *fin. de evict.* Lenz. *c. l. n.* 27. Carpzov. *c. def. n.* 1. Anton. Faber. *in c. l.* 4. *tit.* 29. *def.* 15. *n.* 8. Limitatur tamen (1.) si venditor sciverit, debitorem cessum brevi decocturum, idque dolose emptorem celaverit arg. *l.* 74. §. *ult.* ibi: *et dolum praestare cogitur ff. de evict.* (2.) Si verum et bonum nomen, aut simpliciter bonum promiserit. Hartm. Pistor. *obs.* 212. *n.* 9. Lauterb. *comp. i. h. t. lit. i.*

Observandum vero hic, regulariter factum cedentis, cessionem antecedens, etiam obstare cessionario ob juris dependentiam; non enim plus juris cedere potuit, quam ipse habuit. Unde nata est celebris illa regula: exceptio, quae obstat cedenti, obstat etiam cessionario. Lenz. *de cession. act. c.* 32. *pr. n.* 8. Procedit vero illa regula tantum in exceptionibus realibus, seu ipsam obligationem afficientibus, non in exceptionibus personalibus, utpote quae personam egredi non solent, quae omnia exemplis declaravit Lenz. *d. c.* 32. *membr.* 1. *seqq.* Joh. a Sande *de cess. act. c.* 13 §. 2. *seqq.* Alia ratio est delegationis, ubi factum delegantis illi, cui facta delegatio, imputari nequit, et inde exceptio, deleganti obstans, delegato non nocet. *l. si delegaverit* 12. *et l. doli exceptio* 19. *ff. de novat.* Nova enim cum debitore delegato initur stipulatio, quo ipso persona ejus approbatur, et hic novus debitor constituitur, ubi, dum priores exceptiones mihi non reservo, illas repudiasse censeo. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 6. *n.* 57.

Contractum locati conducti quod attinet, occurrit hic in specie illud, quod jam superius tactum; conductori imputari damnum in re conducta ab inimicis datum per *l. si merces* 25. §. *culpae* 4. *ff. locat.* vid. Pantschman. *qu. pract. l.* 1. *qu.* 14. *n.* 49. Carpz. *l.* 6. *resp.* 107. Berlich. *p.* 4. *concl.* 25. *n.* 68. Quae decisio satis dura est, cum inimicitia saepius sine causa nascatur, et felicitatis pedisequa sit, adeoque merito hoc temperandum, ut non aliter procedat, nisi in conductore aliquid adsit, quod ipsi imputari possit, sive hoc originem inimicitiae, sive non factam compositionem concernat, e. g. si conductor vel causam dederit inimicitiae, vel compositionem admittere nuluerit. Franzk. *comment. ff. tit. locat. n.* 140. *seqq.* Joh. a Sande *lib.* 5. *decis.* 7. *d.* 2. D. Brunn. *ad d. l.* 25. §. 4. Iniquum enim foret, haec alteri imputare velle, quae ipse nec commisit, nec impedire potuit. Unde non puto admittendam esse Carpzovii sententiam, qui sine consideratione culpae damnum ab inimicis datum conductori imputandum censet, vid. *idem l.* 6. *resp.* 107. *n.* 15. paria statuit Masc. *de prob. vol.* 2. *concl.* 894. *n.* 15. *seqq.* Caroc. *de locat. cond. p.* 4. *qu.* 13. *n.* 90. Pantschman. *c. l.* Generaliter enim in omni contractu verum esse existimo, quod quis prae avere nequit, hoc ipsi non est imputandum. Unde si quis sciat, se infensos habere inimicos, media illa eligere debet, ut vel per judicem vel per amicos sibi reconcilientur; vel cautione de non offendendo exacta securitati suae consulatur. Heig. *p.* 1. *qu.* 12. *n.* 69. Quamquam tamen et hoc consilium non tanto cum rigore capiendum, quasi omnem ab inimico illatam injuriam devorare, et ut periculum incendii averlat, suaque deque famam

suam habere debeat. Sufficit enim, si honesta reconciliationis remedia non spernat, vel tandem judicem adeat, quo hic litem brevissime componat: quippe non excusandus, si ad infamem poenam conveniat inimicum cum ita non veterem inimicitiam compositurus, sed novam excitaturus sit.

126 Porro praecipua circa conductores operae alienae quaestio moveri solet, an his facta operariorum sint imputanda? Verum cum, si de contractibus quaestio sit, eadem juris ratio subsit, quam si per mandatarium aliamve liberam personam contraham, de qua materia mox dicendum, delicta vero imputata ad *cap. V.* pertineant, eo hanc materiam reservabimus.

127 Societatis contractum quod attinet, expeditum est, socio alterius socii negligentiam imputandam esse, cum alter socius sibi ipsi imputare debeat, quod parum diligentem socium elegerit. §. *ult. i. de societ.* Quippe in hoc contractu praeter dolum *l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Felic. *tr. de societ. c.* 20. etiam lata et levis culpa praestanda venit. *d.* §. *et l.* 52. §. 2. *l.* 72. *ff. eod. tit.* Quodsi ergo socius levi culpa, *ohne sonderbahre* 128 *Schuld und Verwahrlosung*, damnum dedit, imputatur hoc alteri socio. Carpz. *p.* 11. *const.* 26. *d.* 12.

129 Ulterius imputatur socio, quicquid socius nomine et juxta formam societatis egit, Sanz. *lib.* 2. *de divis. bon. c.* 4. *n.* 14. Lauterb. *comp. i. h. t. in fin.* imo in societate omnium bonorum, licet juxta formam istam non contraxerit, arg. *l.* 39. §. 3. *fam. erciscund. l.* 52. §. *fin. l.* 72. *h. t.* Mantic. *de tac. et ambig. conv. lib.* 6. *t.* 22. *n.* 1. 2. 3. *et* 7. Carpz. *p.* 11. *const.* 17. *d.* 130 12. Ipse enim contractus societatis socios facit correos credendi et debendi, qui in solidum obligari solent *l.* 2. *ff. de duob. reis. l.* 1. *et t. t. c. eod.*

131 Mandanti factum mandatarii imputandum esse juxta 132 *l.* 45. *pr.* §. 5. *ff. mand.* quotusquisque nescit? Commendanti vero regulariter factum ejus, quem commendarit, haud imputari poterit. *l.* 12. §. 12. *d. t. l. fin. c. quod cum eo, qui in alien.* Köppen. *dec.* 36. *n.* 10. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 10. *art. un. n.* 2. Fallit 133 tamen, ut imputetur (1.) si quis commendaverit tuto rem tamquam idoneum, qui tamen talis non est, *l.* 134 *cum ostendimus.* 4. §. *ult. ff. de fidejuss. tut.* (2.) Si quis ad candidam alicujus interrogationem, effuso sermone, alterius fidem et facultates extollat arg. *l. Julianus* 13. §. 3. *ff. de act. empt.* Hering. *de fidejuss. c.* 135 18. *n.* 11. (3.) Si quis specialius quem commendet, v. g. ut ope, consilio, pecunia juvetur *arg. l. Lucius* 24. *ff. de fidej.* Rutger Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 5. *c.* 14. *n.* 15. Mev. *c. l. n.* 25. Dn. Praes. *tr. de caut. contr. sect.* 11. *c. XI.* §. 19. *in fin.* (4.) Si quis fraudulenter eum commendet, quem novit mox decocturum. *l.* 1. *ff. de dol. mal. l.* 7. §. *fin. et l. seqq. ff. eod.* Hinc et imputatur debitori, qui scivit fidejussorem a se datum mox bonis lapsurum, ut eadem actione pulsari possit. *l. pen. ff. de jur. dot. l. si quis* 52. §. *cum Titio ff. de furt.* Vinc. Caroc. *dec.* 1. *n.* 8. *et* 11 *dec.* 116. *n.* 17.

137 In consilio fere eadem ratio est; non enim consulenti imputandum, si consilium sequiorem habuerit eventum. Quippe regulariter ex consilio b. f. praestito nulla obligatio *l.* 2. §. *fin. ff. mand.* §. 6. *i. eod. l.* 47. *ff. de r. i. cap. nullus ex consilio de r. i. in* 138 *6to.* Rationem reddit imperator *in d.* §. 6. *i. mand.* quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium, ut hinc sibi imputare debeat is, qui consilium secutus, si eventus voto non respondeat. Attamen fallit hoc, si consilium in certam personam 139 directum, cum qua forte alter contractaturus non fuisset, tunc enim merito eventus consilii imputandus consulenti *d.* §. 6. *in fin.* et ibi *dd.* Alia limitatio est in 140 consilio fraudulento; sed cum hoc ad materiam delictorum pertinet, illo loco hoc tractandum erit.

Jam paulo specialius videndum, qua ratione alter 141 alterum per contractum obligare possit; hoc enim superius regulariter illicitum diximus, nisi concurrente facto alterius. Quapropter dicendum, aliorum contractus nobis imputari, si concurrat voluntas nostra expressa vel tacita, utut specialem contractum, vel cum quo ille sit initus, ignoremus. Expressa voluntas (1.) 142 adest in procuratore nostro mandato contrahente, cujus factum quidem eatenus mandati imputatur, si intra mandati limites se contineat, ut teneatur procuratori actione mandati contraria ad indemnitatem praestandam. *l.* 12. §. 9 *l.* 15. *et l.* 20. *ff. mand.* quod idem obtinet, si patiatur negotium geri, nec contradicat, *l. qui patitur* 19. *ff. mand.* Eatenus ta 143 men factum mandatarii ipsi non imputatur, ut tertius, qui cum mandatario vel procuratore contraxit, mox ex hoc contractu contra mandantem agere possit. Obligatio enim ipsa non egreditur personam mandatarii contrahentis *l.* 38. §. 17. *ff. de v. o.* Quare nec 144 ipse mandans ex contractu procuratoris, cum Titio inito, directe agere potest, nisi cessis a procuratore actionibus *l.* 2. *vers. si enim c. per quas person.* Nec 145 Titius contra mandantem experiri poterit, sed contra procuratorem actione ex illo contractu agendum, qui illud, quod Titio praestare tenetur, postea actione mandati a mandante repetit. Receptum tamen hoc ca- 146 su, praesertim si vel procurator non adsit, vel non solvendo sit, actiones utiles ex tali contractu reciproce intendi posse. *l.* 13. §. 25. *ff. de act. empt. l.* 28. *ff. de procurator. l.* 79 *ff. de v. o. l.* 5. *pr. ff. de praetor. stipul.*

(2.) In nuncio, cujus tamen alia ratio est, dum ejus 147 factum revera nostrum censetur: (idem enim est, coram facere vel per nuncium *l.* 1. §. 1. *verb. coram vel per nuncium ff. de procurat.*), quippe cum ille non contrahat, sed tantum voluntatis nostrae interpres sit, et ita apud absentem epistolae tantum vicem sustineat; cum quae per nuncium vel epistolam expediuntur, semper pro aequipollentibus reputentur *l.* 14. §. *fin. et l.* 15. *ff. de constitut. pecun.* Nicol. Burgund. *tract. de evict. c.* 25. *n.* 3. Unde ex contractu nuncii dire- 148 cta actio hinc inde nascitur, nec opus est ulla cessione, vel utili actione Burgund. *d. cap.* 25. *n.* 7. de qua materia ex professo egit d. Lauterbach. *dissert. de nuncio.*

(3.) Adest expressa voluntas in contractu, alterius 149 jussu inito, *wenn der contract auf dessen Ordre geschlossen ist*; qui jussus in eo a mandato differt, dum mandatum dirigitur in certam personam, et quidem potestati jubentis non subjectam, jussus vero in personam jubenti subjectam e. g. servum vel filium familias. Si ergo cum his aliquis contraxerit, ille contractus domino vel patri in tantum imputatur, ut mox ex illo contractu a tertio conveniri possit, adjecta illa qualitate praetoria, designante, hic non ex proprio contractu, sed ab alio inito agi e. g. Actione venditi-

quod jussu, locati quod jussu *vid. tit. ff. quod jussu.*
150 Utiliter tamen hanc actionem etiam ad contractus, per homines sui juris initos, extendi posse putamus, si scil. ejus mandatum specificum adsit, vel etiam ratihabitio *l.* 7. §. 1. *c. quod cum eo, qui in al. pot.*
151 Tacita voluntate quis concurrit ad contractum alterius, si illum tali negotio praeposuerit, quod necessi-
152 tatem contrahendi connexam habet. Sic si negotiationi institor praeponatur, hujus factum imputatur praeponenti in tantum, ut ex contractu cum ipso inito obligetur, cum ejus fidem secutus sit contrahens *l.* 1.
153 *ff. de institi. act.* Pariter si exercitor navi praeposuerit magistrum, ex ejus contractu obligatur, quod utilitatis gratia praetor introduxit *l.* 1. §. 23. *ff. de exerc. act.* Imo et factum illius imputatur exercitori, quem magister substituit, sive ignorante, sive sciente, sive prohibente exercitore, magister alium praeposuerit; hoc enim utilitate navigantium specialiter rece-
154 ptum *l.* 1. §. 5. *ff. d. t.* Utrobique tamen non ulterius obligatur principalis, quam quatenus voluit, seu eos praeposuit; si enim praepositionis limites excedant, cessat concursus voluntatis, et hinc actio *l.* 5. §. 11,
155 *ff. de institi. act.* Unde si quis nautae, et non magistro navis, res suas committat, ex hujus facto non obligatur exercitor, quia nautam ad operas tantum conduxit, non ad contrahendum cum vectoribus prae-
156 posuit *l.* 1. §. 2. *ff. de exerc. act.* Non debet enim aut per remigem aut mesonautam exercitor obligari, nisi hanc potestatem alicui e nautis commiserit. *l.* 1.
157 §. 2. *ff. naut. caup. stab.* Eadem ratio est in actione contra hospitem seu cauponem instituenda, ad restituendas res servo ipsius commissas; si enim servum ad hoc praeposuerit, ut reciperet res advenarum, hujus factum omnino imputandum cauponi; quodsi alii servo, ad alias operas destinato, res commissae fuerint, liberatur caupo, e. g. si servo focario, atriario etc. res commissa *l.* 1. §. 5. *ff. naut. caup. stab.* quod praejudicio confirmat Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 11. add. Loccen. *de jur. marit. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 3.

Aliud exemplum concurrentis tacitae voluntatis est 158
in concessione peculii, quod cum ad negotiandum concesserit pater, eo ipso in contractus filii consensisse censetur, adeo, ut compelli possit actionem de peculio suscipere *l.* 21. §. *fin. ff. de pecul.* Nocet ergo hic 159
contractus filii ipsi patri, sed non ulterius, quam quatenus voluntatis tacitae concursus adest; scil. non ultra pecilii vires §. 36. *I. de act. l.* 47. §. 2. *ff. de pec.* ulterius enim filio contrahendi licentiam indulsisse non censetur.

Porro ad tacitam voluntatem refero contractum cum 160
filio vel alio gestum in utilitatem alterius. Etenim pecunia oredita in utilitatem alterius impensa, is, qui pecuniam credidit, de in rem verso actionem habet, *t. t. ff. de in rem verso.* Eadem ratio est in quasi 161
contractu negotiorum gestorum, ubi ex praesumpta voluntate, ne negotia sua cum evidenti detrimento negligantur, obligatur is, cujus negotia gesta, ad refusionem expensarum. §. 1. *i. de obl. ex quasi contr. et t. t. ff. de neg. gest.* Ipsi gestori autem imputatur, si se alienis negotiis immiscuerit, alio se offerente, qui forte diligentius administraturus fuisset, qui tamen se intuitu gestoris abstinuit, ob quam causam gestor ad levissimam culpam obligatur §. 1. *in fin. inst. de obl. ex quasi contr. et ibi dd.* Haereditatis adi- 162
tionem et inde resultantem facti testatoris imputationem capite sequenti exhibebo.

CAPUT IV.

De imputatione facti alieni in ultimis voluntatibus.

SUMMARIA

Ultima voluntas non committenda alterius arbitrio. n. 1. *seqq.*
Quandoque tamen hic admittitur factum alienum. num. 4.
Testamentum per alium conscribi potest. n. 5.
An testamentum alterius arbitrio committi possit? num. 6.
Affirmatur hoc in favorem piae causae. n. 7.
An non generaliter id permissum? n. 8.
Barbosae sententia adducitur. n. 9.
Temperamentum eidem subjicitur. n. 10. *seqq.*
Aliorum sententia generalis. n. 12.
Distinguuntur diversi casus. n. 13. *seqq.*
Quatenus quis alteri de suis bonis testanti consentire possit? n. 16. *seq.*
Multa in testamentis per consequentiam sunt licita. num. 19.
An si quis alteri testanti consentiat, testamentum revocare possit? n. 20.
Sententia negans Carpzovii proponitur. n. 21. *seqq.*
Eadem sententia examinatur. n. 24.
Dubium resolvitur. n. 26. *seqq.*
An facultati revocandi hoc casu renunciari possit? num. 28.
Testamentum judici per procuratorem oblatum an subsistat? n. 29. *seqq.*
Propter subscriptionem testatori imputatur supra scripta. n. 31. *seqq.*
Nomen heredis per alium scribi potest. n. 34.
Subscriptio testamenti quoque per alium expediri potest. n. 35.
An clausula codicillaris a notario adjecta imputetur testatori idiotae? n. 36. *seqq.*
Defuncti facta imputantur heredi. n. 39.
Contractus defuncti heredem directo obligant. n. 42.
Aditio haereditatis non causa sed medium obligationis est. n. 44.
Alia ratio est in legatis et fideicommissis. n. 45. *seqq.*
Delicta defunctorum heredibus non imputanda. n. 48.
Actio tamen laesi heredibus quaeritur. n. 49.
Si delictum cum contractu concurrat, actio nascitur contra heredes. n. 50.
Aliud, si principaliter delictum in actionem veniat. num. 52.
Litis contestatio operatur transmissionem. n. 53.
Ratio. n. 54.
Singulare quid occurrit in l. julia. n. 55.
Mala fides defuncti imputatur heredi. n. 56.
Etiamsi hic sit in bona fide. n. 57.
Limitatio. 58.

Quid si accessione temporis defuncti nolit uti? n. 60.
Annon hic prosit titulus pro heredet n. 61.
Affirmantium sententia adducitur. n. 62.
Eadem rejicitur. n. 63. seqq.
Quomodo hodie praescribi possint actiones personales propter malam fidem debitoris? n. 65. seqq.
Conclusio capitis. n. 70.

1 Cautum quondam fuit ll. XII. tabb. *uti quisque legassit, ita jus esto pr. i. d. l. falcid. l. 120. ff. de v. s.* Ex quo apparet, unumquemvis propriae voluntatis interpretem esse debere, nec alieno arbitrio ultima elogia esse committenda. Est enim testamentum voluntatis nostrae sententia *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* nec in alterius arbitrium heredis institutio potest conferri, *l. illa institutio* 32. *ff. de hered. instit.* Ex qua hypothesi, quod actus testandi per ipsum testatorem expediendus sit, forte nata est illa sententia: testamentum judiciale, si non ab ipso testatore actis insinuatum, quamvis adhibuerit procuratorem specialissimo mandato instructum, non subsistere, Besold. *p.* 3 *cons.* 230. *n.* 10. Carpzov. *p.* 3. *const.* 3. *def.* 23. de quo dicendum postea.

4 His tamen non adversantibus, existimamus, etiam aliena facta in ultimis voluntatibus intervenire, et alteri, quasi ab eo gesta essent, imputari posse, modo aliter quodammodus concurrat, et ita factum alienum pro suo agnoscat. Hoc ipsum vero contingit (1.) mandando. (2.) subscribendo. (3.) hereditatem agnoscendo. De singulis jam videndum.

5 Imputatur ergo et in ultimis voluntatibus factum alterius alteri, si praecedat mandatum sive voluntas per alium personam negotium expediendi: uti enim generaliter verum est; factum a procuratore reputari factum principalis. *c. qui facit per alium* 72. *de r. i. in* 6. *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter vir. et ux.* ita quoque in ultimis voluntatibus idem asserendum, nisi 6 specialis ll. sanctio contrarium induxerit. Ex quo principio defenditur sententia juris canonici in *c. cum tibi* 13. *X. de testam.* ubi Innocentius III. decidit: *qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus*, quem textum communiter restringunt dd. quod procedat in testamento ad pias causas, hoc alterius dispositioni committi posse. Alvar. Valasc. *consult.* 68. *n.* 4. Tiraqu. *de privil. piae causae, privil.* 64. et plures allegati ab August. 7 Barb. *ad d. c.* 13. *X. de testam.* Quod in tantum extendunt, ut non saltem procedat, si defunctus expresse in favorem piae causae alteri commiserit, sed et si simpliciter alteri dispositionem de suis bonis reliquerit, quod tunc ille, cui facta commissio, in favorem piae causae de illis bonis disponere debeat; quam sententiam magis communem appellat Gabriel *commun. concl. lib.* 6. *tit. de pia causa concl.* 3. *n.* 2. Covarr. *ad d. c.* 18. *X. de* 8 *testam. n.* 12. Verum nil quicquam de pia causa exprimit pontifex *in d. c.* 13. sed generaliter approbat dispositionem ultimam alterius voluntati commissam, ut adeo etiam in causa non pia alterius dispositio sustineri debeat; quam generalitatem agnoscit Barbosa *d. loc. n.* 9 2. *in med.* Hic tamen casum illum supponit, ubi defunctus alterius dispositioni committit bona, ut de illis post mortem testetur, sic enim is, cui commissio disponendi facta, censetur tacite heres institutus, cum et jure romano quibuscumque verbis heres nuncupari possit, utut vocabulum heredis non exprimatur *l.* 1. §. 5 *ff. de hered. instit.* Quae sententia facile admitti pos- 10 set, si defunctus hoc coram tot testibus, coram quot ultima voluntas alias condi solet, expressisset; se Sempronio dispositionem bonorum suorum committere, sic enim revera nihil aliud esset, quam si defunctus diceret: ego Sempronium dominum meorum bonorum constituo; medimte enim dominio liberum illarum rerum moderamen ac arbitrium consequitur, *arg. l. in re mandata* 21. *c. mandat.* Hoc ergo idem est: ego Sem- 11 pronium bonorum dominum constituo; quam si dixero; ego Sempronium heredem institui *l.* 48. *pr. ff. de hered. instit.* Est enim heres dominus, unde et veteres appellabant heredes pro dominis §. *ult. i. de hered. qual. et diff.*

At vero generalius illo textu utuntur dd. ut sufficiat, 12 si modo alteri quis voluntatem de suis bonis testandi declaraverit, seu consensu suo alterius testamentum approbaverit, quod illud nihilominus subsistat: potest enim unusquisque jure suo non uti, et arbitrium suum alterius voluntati subjicere. Caute tamen hic statuen- 13 dum et distinguendum esse puto; an alteri simpliciter committam, ut de bonis meis testamentum condat; an vero alteri de bonis suis testamentum condenti consentiam, ut ipse simul de meis quoque bonis testetur. Prius illud romano juri contrarium esse 14 puto, ob generalem prohibitionem de heredis institutione alterius arbitrio non committenda, per *d. l. illa institutio* 32. *ff. de hered instit.* Nemo enim alteri dari potest. Gail. *lib.* 2. *obs.* 117. *n.* 1. *vers. cum nemo.* Mant. *de testam. valid. tit.* 6. *qu.* 24. 1. Anton. Faber. *lib.* 6. *c. tit.* 5. *def.* 6. Nec jure canonico per *d. c.* 13. 15 *X. de testam.* aliud puto introductum. Nam ibi de illo, qui extremam suam voluntatem eatenus expressit, ut specialem determinationem alterius arbitrio relinqueret. Quaestio est, hic ergo revera heredem reliquit, ut antea dictum; et eapropter pontifex dicit, *quod non intestatus decesserit.* Posterius eatenus concedo, 16 quatenus quis liberum jus alienandi bona sua habet, seu quatenus donandi licentiam habet; eatenus enim bona mea dono alteri, quatenus ipsi de illis testandi licentiam concedo, Roderic. Suares. *ad l. quoniam c. de inoff. test. et ex eo.* Peck. *de testam conjug. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 4. *in fin.* Unde si personae adsint, qui- 17 bus legitima debetur, in illarum praejudicium alteri concedere non posset, ut de suis bonis simul testaretur. Subsistit autem hoc testamentum non ex persona 18 alterius committentis, sed ex propria testantis persona; et cum huic saltem opponi potuisset, quod de suis tantum non alienis bonis debuisset testari, ille defectus ratione proprietatis bonorum tollitur per consensum alterius. Multa enim in materia testamentaria 19 permissa sunt accessorie, quae principaliter non permittuntur. Exemplum in patre, qui pro filio impubere testamentum condere nequit: potest tamen, si prius sibi condat, ut illud testamentum filii sit quasi pars et sequela testamenti paterni §. *liberis* 5. *instit. de pupill. substit. l.* 2. §. 4. *ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 38. *in fin. ff. eod.*

Verum licet rarus ille casus sit, ubi quis alteri 20 suorum bonorum dispositionem sit commissurus, attamen cum inter conjuges hoc quandoque evenire soleat, inde resultat solemnis illa controversia: an, si uxor marito de bonis uxoris testanti consentiat, hoc

testamentum postea uxor invito marito revocare possit?
21 Negat hoc Carpz. *p.* 3. *c.* 2. *def.* 13. *n.* 7. cujus haec sunt verba: si maritus solus tam de suis propriis, quam uxoris bonis ad communem liberorum utilitatem testetur, illudque testamentum ab uxore approbari et subscribi curet, uxor postea suae approbationi et consensui contravenire, ac testamentum illud mariti revocare nequit, quamvis ipsi marito id facere liceat.
22 Qua certe cautela marito, uxoris inconstantiam metuenti, plenissime consultum videtur. Petr. Peck. *de testament. conjug. libr.* 1. *cap.* 43. *n.* 3. Didac. Covarruv. *in rubr. X. de testament. p.* 2. *n.* 21. Bald. *in*
23 *l.* 3. *c. qui testament. fac. poss. n.* 4. Eo namque casu, si maritus solus testetur, eique testanti uxor consentiat, non nisi unicum habetur testamentum, quod pro parte revocari et pro parte valere nequit Bald. *in l. humanitatis* 9. *n.* 41. *c. de impub. et aliis subsist.* Et uxor, marito testanti consentiens, videtur per modum contractus se obligare, Peck. *dict. c.* 43. *n.* 114.
24 Equidem hic supponit Carpzovius, e. g. testamentum in communem liberorum utilitatem esse conditum; verum verba adducta docent, ipsum in eo decidendi rationem non collocare, sed potius in vinculo consensus, a quo semel praestito, invito altero recedere non liceat, quam cautelam quoque probat Berlich. *p.* 1. *dec.* 92. *n.* 6. Sed aliis illa ipsa displicet, vid. dn.
25 Brunn. *cent.* 2. *dec.* 24. *in fin.* Certum enim esse censeo, illum, qui alteri consentit, ut de suis bonis testetur, non pleniori jure id concessisse, quam ut hoc effectu sustineatur illud testamentum, ac si ipse consentiens testatus fuisset, ex ratione: quod factum alteri commissum non pleniori effectu ipsi committenti imputandum, quam si ipse committens id fecisset, nec enim validiora esse debent, quae per alios fecimus, quam si ipsi illa fecissemus. Atqui vero si ipse committens solemnissime testatus fuisset, revocandi licentiam ad mortem usque debuisset *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* cur ergo non idem juris habuisset, si
26 alteri testanti consensisset? Si dixeris, ex consensu nascitur conventio, quae vim contractus, et ita ex post facto necessitatem inducit, poenitentiamque excludit, arg. *l.* 5. *c. de o. et a.* regero: atqui jure romano non sustinetur conventio, quae testandi libertatem au-
27 fert, arg. *l.* 22. *ff. de leg.* 3. Et quamvis forte moribus aliud obtinere dixeris, ubi circa successiones futuras liberior paciscendi licentia; dicerem nihilominus: renunciationem juris hic non praesumi, et sic nec ex solo consensu de rebus suis testandi praesumendum esse; ergo consensum semel praestitum revocare
28 nequeo. Aliud esset, si expresse facultati revocandi illum ipsum consensum renunciasset; unde longe melior mihi videtur cautela Petr. Peck. *d. tr. de testam. conjug. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 3. quam his verbis proponit: consilium igitur est, ut alter persuadeat alteri, quo in eventum revocationis testamenti, particularia aliqua bona donet iisdem suis liberis, ipsis hoc stipulantibus, vel notario, aliave persona publica eorum nomine. Nam cum promittens retineat sibi alia bona, de quibus libere testari possit, subsistit donatio. Bald. *in l. sancimus c. de testam.* Alber. *in reb. c. de donat.* Bec. late. *cons.* 293. et Joh. Dilectus *in tr. de arte testand. tit. de mut. testam. caut.* 2. *n.* 5. qui et promissionem de non adimendis legatis valere ait.
29 Pertinet huc illa, quam ab initio capitis tetigi, controversia, quod vulgo velint, testamentum judici per procuratorem offerri non posse; quod in tantum extendunt, ut nec subsistat, si per notarium septem testibus stipatum testatoris nomine judici offeratur. Pantschm. *p.* 2. *quaest.* 23. *n.* 4. Carpz. *p.* 3. *const.* 3. *def.* 23. *n.* 10. imo invalidum manet testamentum, licet judex jusserit ita offerri Berlich *p.* 1. *dec.* 49. Verum cum nullibi jura hoc casu adeo personalem 30 hunc actum fecerint, ut per alium illa oblatio peragi expediri nequeat, merito favore conservandarum ultimarum voluntatum dicendum videtur; etiam oblationem a procuratore factam hic ipsi principali in tantum esse imputandam, ut si modo constet vel ex scriptione vel subscriptione, hanc esse ejus voluntatem, et se per hunc mandatarium voluisse offerri testamentum, hoc sustineatur, de quo vid. *Disp. dn. Praesid. de testament. principi vel judic. per procur. oblat.* ubi contra communem sententiam hoc plene defensum.

Porro subscribendo testator efficit, ut testamentum 31 ab alio scriptum ipsi imputetur, quasi integrum conscripsisset, per *l.* 21. *pr. ibi*: *vel ipsius testatoris vel cujuslibet alterius manu conscriptum. c. de testam.* Subscriptio enim omnia supra scripta facit subscri- 32 bentis, vel, uti hoc effert Gutieretz. *cons.* 6. *n.* 5. subscribens testamento virtualiter omnem scripturam scripsisse censetur. Add. Wesenb. *cons.* 90. *n.* 15. in tantum, ut et in testamento patris inter liberos 33 generalis subscriptio sufficiat, etiamsi testator non addiderit, se omnia supra scripta approbare, et in illis ultimam suam voluntatem contineri Richt. *p.* 1. *dec.* 29. *n.* 14. *et* 47. Carpz. *p.* 3. *const.* 4. *def.* 18. *n.* 3. Harprecht. *ad* §. 3. *n.* 46. *i. de testam.* In aliis 34 testamentis solemnibus idem obtinet, quod sola subscriptio testatoris sufficiat; nec enim amplius necessum est, ut ad minimum testator ipse nomen haeredis inscribat. Nam §. 41. *de testam. l. jubemus* 29. *c. eod.* jam tum per *nov.* 119. *cap.* 9. et inde desumptam *auth. et non observato c. de testam.* mutationem recepit. Imo aliquando et ipsa subscriptio 35 per alium expediri potest, si testator forte literarum sit ignarus, ubi octavus testis adhibendus, qui pro testatore testamentum subscribat *l.* 21. *pr. ibi. octavo subscriptore pro eo adhibito. l.* 28. §. 1. *c. de testam.* qui ipse tamen non testatoris, sed proprium nomen subscribit. Carpz. *p.* 2. *dec.* 147.

Verum quod dixi, testatori subscribenti omnia an- 36 tecedentia testamenti imputari, inde dubitant dd. an si notarius ad scribendum testamentum rogatus ab homine plebejo, inseruerit clausulam codicillarem, eamque vel ipse non satis intellexerit, vel ejus efficaciam testatori non exposuerit, an pariter hoc reputandum, quasi testatoris voluntate illa clausula foret adjecta? Sane ignorantis nullam esse voluntatem certum qui- 37 dem est; inde tamen, quod quidem velle videtur Fabius Tunet. *tractat. de effect. claus. codicill. c.* 9. *n.* 3. colligendum non est, hanc clausulam testatori ignoranti non esse imputandam. Quippe mandavit sine dubio testator notario, ut testamentum omni meliore modo faceret, atqui vero eo ipso jam tum mandavit adjectionem clausulae codicillaris, utut nomen hoc ignoraverit, argum. *lib.* 29. §. 1. *ff. qui testam. facere possunt.* Omnia enim, quae ad sustinendum testamen- 38 tum facere poterunt, ipsius testatoris voluntate adje-

eta censenda sunt, cum nemo eam viam elegisse praesumatur, qua ultima ipsius voluntas subvertatur. De quo pluribus vid. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 7. Marta *de claus. l.* 3. *claus.* 11. *n.* 1. Joh. de Castillo *lib.* 4. *de conject. ult. vol. p.* 1. *cap.* 48. *n.* 27.

39 Demum in ultimis voluntatibus haeredi, agnoscenti haereditatem, imputatur defuncti factum, nam hoc, haereditatem acceptando, approbasse censetur: haeres enim reputatur una cum defuncto persona Besold. *consil.* 6. *n.* 175. Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 10. cum in omnia defuncti jura succedat.

40 *l.* 37. *ff. de acquir. haered.* Unde decantatissima dd. conclusio est haeredem teneri praestare factum defuncti. *l. cum a matre* 14. *c. de rei vind. l. ex qua persona.* 149. *ff. de r. i. l. successores* 10. *c. de solut.* Mangil. *de imputat. quaest.* 32. *n.* 5. Mev. *consil.* 1.

41 *n.* 50. Imo pariter ejus conscientiam exonerare tenetur, dd. *in c. vigilanti x. de praescript.* et in *cap.* 14. *x. de sepult. c.* 5. *x. de raptor.* Faber. *cod. lib.* 7. *tit.* 4. *def.* 1. *n.* 14. Zoes. *ad jus canon. lib.* 3. *tit.* 28. *n.*

42 11. Quare contractus defuncti testatoris in tantum haeredi imputantur, quasi ipse per testatorem contraxisset, cum non saltem pro nobis, sed et pro haeredibus contrahamus. *l. veteris* 13. *c. de contrah. stipul.* Quamobrem ad exsolvendum defuncti aes alienum haeres non vinculo alicujus quasi contractus tenetur;

43 sed eadem actione ad id compellitur, qua ipse defunctus compelli poterat, Vinnius *ad* §. 5. *i. de obl. ex*

44 *quasi contr. n.* 1. Vultej. *lib. jurispr. rom. cap.* 42. *n.* 21. Aditio ergo haereditatis non causa est, quare defuncti debita solvere tenetur haeres, sed medium saltem, quo jura defuncti et haeredis combinantur. Unde post aditionem actiones ex contractu oriundae, et active et passive transeunt in haeredem, non accedente ulla litis contestatione *pr. i. de perpet. et temp. act. l.* 49. *ff. de o. et a. l.* 152. §. 3. *et l.* 137. §. 2. *ff. de r. i.*

45 Alia ratio est in praestandis illis, quae defunctus testamento disposuit, e. g. in legatis et fideicommissis; ad haec enim nec defunctus ipse obligatus erat, utpote cui semper facultas testamentum suum revocandi competebat arg. *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* nihil etiam negotii cum legatariis intercesserat §. 5. *i. de obl. ex quasi contract.* ideoque haeres haereditatem

46 adeundo demum illis obligari incipit, mediante hoc quasi contractu. Dum enim acceptat haereditatem, tacite se obligat ad voluntatem defuncti implendam,

47 *novel.* 1. *cap.* 1. ut hinc non male dici possit, causam obligationis testamentariae, actionem legatario producentis, non esse ipsum testamentum in se consideratum, sed aditionem ipsius haeredis, hoc facto testamentum approbantis. Nam adhuc hodie certum est, si haeres repudiet delatam haereditatem, testamentum fieri destitutum, et ita legata penitus evanescere arg. §. 2. *in fin. i. ad l. falcid. l.* 2. *c. si omiss. caus. testam.* Johan. a Sande *decis. pris.* 2. *l.* 4. *tit.* 4. *def.* 10. *pr.* Carpzov. *p.* 3. *const.* 2. *def. ult. n.* 2.

48 Quamvis autem defunctorum delicta haeredibus non imputentur, ne poena ad alios extendatur, quam qui delictorum auctores sunt *l.* 22. *c. de poenis.* et inde generalis regula sit, actiones ex delictis ad haeredes non transmitti, (utut enim ad haeredes laesi trans-

49 eant, quatenus per delictum alterius patrimonium diminutum dn. tab. *racematione crim.* 1. *th.* 59. quod quidem secus, si meram vindictam continerent, §. 1. *i. de perpet. et temp. act. l.* 7. §. 1. *et l.* 13. *pr. ff. de injur.* contra haeredes tamen delinquentis regulariter non extenduntur, cum iniquum sit, illis defuncti delicta imputare *l.* 1. *pr. ff. de priv. del* Bach. *tr. de actionibus disp. o. th.* 4. *p.* 167.) Si tamen delictum 50
cum contractu concurrat, non impeditur actionis transmissio ad haeredes, e. g. si pater dolose depositum dissipaverit, haeres ipsius actione depositi in solidum convenitur, utut nil ad eum ex deposito pervenerit. *l.* 137. §. *fin. ff. de r. i.* Non enim hic ad vindictam 51
doli, sed ad praestationem illius, ad quod pater vi contractus depositi tenebatur, convenitur haeres. Longe 52
alia ratio est, si principaliter delictum in actionem veniat, hic enim haeres ab actione immunis est, nisi ipse quodammodo per communionem lucri particeps fiat delicti, quod contingit, si ex delicto aliquid ad haeredem pervenit *l.* 127. *ff. de r. i.* et hoc ob aequissimam rationem *l.* 38. *ff. de r. i. et l.* 35. *pr.* ibi: *ut tamen lucrum ei extorqueatur ff. de o. et a.*

Deinde delicta defuncti imputari solent haeredi, si 53
defunctus litem sit contestatus §. 1. *in fin. i. de perpet. et temp. act. l.* 164. *ff. de r. i. lun. c. ex delict. defunct. in quantum haeredes conv.* Sed hujus ratio de- 54
sumenda est ex contractibus; cum enim per litis contestationem quasi contrahatur *l.* 3. §. 10. *ff. de pecul.* inde vi quasi contractus, non intuitu delicti tenetur haeres. Singulare tantum est in tribus illis cri- 55
minibus l. julia vindicatis, sc. in crimine peculatus, de residuis et repetundarum, ubi actio contra haeredes transit, licet nil ad eos pervenerit, nec lis contestata sit *l.* 14. *ff. ad l. jul. repetund. l.* 15. §. 3. *ff. ad sctum turpill* cum aliis in criminibus publicis non teneatur haeres, nisi et lis contestata et condemnatio secuta. *l.* 20. *ff. de accusat.*

Restat, ut adhuc subjiciamus ratione malae fidei 56
defuncti, illam ad impediendam usucapionem imputari haeredi, adeo ut licet hic in bona fide sit, usucapere tamen nequeat, cum defuncti malam fidem continuasse censeatur. Succedit enim haeres in omne jus, et sic etiam in vitia defuncti, *l. cum haeres* 11. *ff. de divers. et temp. praescr. l. fin. c. commun. de usucap.* Imo per consequens etiam in commoda; unde 57
si defunctus in bona fide fuerit, haec prodest haeredi, quamvis hic scientiam rei alienae habeat *l.* 43. *pr. ff. de usucap. l.* 2. §. 19. *ff. pro empt.* Quod 58
intelligendum secundum terminos romani juris, ubi ab initio bonam fidem affuisse sufficit *l.* 15. §. *pen. l.* 44. §. *etsi ff. de usucap.* Jure autem canonico cum 59
bona fides usque ad completam usucapionem exigatur *c. vigilanti* 5. *etc. fin. x. de praescript. c. possessor malae fidei* 2. *de r. i. in* 6. bona fides defuncti non proficiet, si haeres in mala fide sit, quia cessat bonae fidei continuatio, quod praxi Germaniae receptum, Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 6. Caeterum illa imputatio mae- 60
lae fidei in tantum nocet haeredi, ut, quamvis ipse accessione temporis ipsius defuncti uti solit, sed ex sua persona usucapionis tempora computare velit, hoc facere non possit; dum enim haeres est; eadem cum defuncto persona est, *nov.* 48. *c.* 1. et per consequens onera et incommoda haereditaria declinare non vale- 61
bit. Annon vero haeres tali casu titulo pro haerede uti, et ex hoc capite usucapionem ex sua persona defendere possit? disquiritur dd. In affirmativam in- 62

clinare videtur dn. Struv. *exerc.* 43. *th.* 18. et clarius hoc defendit dn. Ernest. Theoph. Majer. *comment. instit. ad* §. 6. *de usucap.* argumentum ex *l. pen. ff. pro haerede* deducens, ubi dicitur: *plerique putaverunt, si haeres sim, et putem, rem aliquam ex haereditate esse, quae non sit, posse me usucapere.* Verum in illo textu nihil habetur de mala fide antecessoris: longe enim alia ratio est, an defunctus illam rem possederit b. f. quam tamen nihilominus usucapere non valuit, ob defectum tituli; hoc casu plus juris concedi posset haeredi, utpote qui ex titulo haereditario, licet putativo, plenius jus consecutus videtur; an vero defunctus rem possederit mala fide, haec enim simpliciter haeredi imputatur, et sua ignoratione illam excludere non potest haeres *d. l.* 11. *ff. de divers. et temp. praescript.* conf. dn. Brunn. *ad l.* 1. *c. pro haered.* Carpz. *pr. const.* 1. *def.* 3. *n.* 6.

Caeterum ex illo supposito, quod mala fides defuncti imputetur haeredi, grave resultat dubium, scil. hac ratione vix fingi posse casum, quo obligatio ex contractu praescribatur, postquam scil. in foris Germaniae recepta est sententia, in omni praescriptione bonam fidem esse debere *c. fin. X. de praescript.* Quod et in praescriptione actionum omnino verissimum reputo, scil. debitorem, qui crediti notitiam habet, ob malam fidem nec 40. annorum lapsu se liberare posse per praescriptionem, Balthasar. *resolut. bavar. tit.* 9. *resol.* 6. *n.* 6. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 33. *n.* 10. Mev. *p.* 7. *dec.* 173. Barbos. *ad c. fin. X. de praes. n.* 7. Si ergo ipse debitor ob malam fidem nunquam praescribit, nec poterit praescribere ejus haeres, utpote cui mala fides defuncti imputatur *d. l.* 11. *ff. de divers. et temp. praescript.* ob quam causam sine dubio quidam dd. ne omnis actionum praescriptio tolleretur, manserunt in illa opinione, malam fidem in actionibus personalibus non attendi, quos adduxit dn. Brunn. *de jur. eccl. lib.* 3. *cap.* 7. §. 15. Verum cum ratio illa juris canonici, ne quis cum peccato alienae rei dominus fiat, etiam in actionibus personalibus obtineat, utpote ubi pariter in peccato haeret debitor, qui sciens se debere, pecuniam non restituit, et solo temporis lapsu se tueri cupit, cum tamen tantus temporis lapsus malitiam ejus in detinendo aere alieno augeat: merito et ad hunc casum trahenda juris canonici generalitas. Dicendum ergo: ipsum quidem debitorem praescriptione se non liberare, bene tamen haeredem ejus in bona fide constitutum: nec nocebit huic imputata mala fides, quippe eam jus canonicum non adeo attendit, cum haec conscientiam haeredis non tangat; nec jus romanum illam transitionem malae fidei in praescriptione actionum unquam recepit, sed tantum in usucapione rerum, ubi cum transmissa possessione rei transmittuntur etiam vitia, priori possessioni annexa. conf. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de divers. et temp. praescr.* Dn. Praeses. *in not. ad Brunn. jus eccles. lib.* 2. *c.* 11. §. 3.

Plura de factis defunctorum haeredi imputandis subjicere necessum non existimo, cum exempla tantum regulae forent omne factum defuncti censeri factum haeredis; ut hinc potius de exceptionibus laborandum mihi esset, quo casu facta defuncti non sint imputanda haeredi. Verum hanc materiam non ita pridiem occupavit conterraneus meus, dn. Lic. Matthesius *in disp. sua in augurali pariter sub dn. praeside meo habita, de facto defuncti ab haerede non praestando*. Transeundum itaque est ad

CAPUT V.

De imputatione facti alieni in delictis

SUMMARIA

Delicta aliis non imputanda. n. 1.
Ratio n. 2.
Grotii sententia examinatur. n. 3.
Ob concursum moralem alter alterius delicti reus fit. n. 4.
Alia ratio est in concursu Physico. n. 5.
De magno sociorum numero. n. 6.
Mandanti imputatur delictum mandatarii n. 7.
Jussus et mandatum hic conveniunt. n. 8. *seq.*
Mandantis et mandatarii aequalis est poena n. 10.
Ratio. n. 11.
Declaratur in casu homicidii. n. 12.
Et assassinii. n. 13. *seqq.*
Quid si mandatarius limites mandati excesserit? n. 15.
Rationes pro negativa. n. 16.
Status controversiae formatur per distinctionem. n. 17. *sq.*
Propugnatur identitas poenae. n. 20. *seq.*
Respondetur ad contraria n. 23.
An mandanti imputandum, si mandatarius occidatur? n. 26. *seqq.*
Quid si mandans mandatum revocaverit? n. 29. *seqq.*
An mandanti imputetur furtum? n. 32.
An mandans vel consulens hoc casu suspendi possit? n. 33. *seqq.*
An mandanti imputetur adulterii crimen? n. 36.
Ratio dubitandi. n. 37. *seq.*
Decisio affirmativa. n. 39.
Jubenti magis imputandum crimen. n. 40.
An parendi necessitas liberet facientem? n. 41.
Distinguuntur casus. n. 42. *seqq.*
De jussu principis. n. 44.
De duce militari. n. 45. *seq.*
De jussu parentum et dominorum. n. 47.
An excuset liberos et servos? n. 48. *seqq.*
Consilium quando operetur imputationem delicti? n. 51. *seq.*
Quale debeat esse consilium? n. 53. *seqq.*
Quid si alter etiam sine consilio deliquisset? n. 56. *seq.*
De laudatoribus delinquentium. n. 58.
Declarantur dicta per casum in puncto incendii. n. 59.
Persuasio operatur imputationem. n. 60.
An ratificatio importet concursum ad delictum? n. 62. *seqq.*
Quid requiratur, ut ratificatio effectum habeat? n. 65. *seq.*

Poena ratificantis longe minor est. n. 67. *seq.*
Quid juris in receptatoribus?. n. 69.
Eorum poena temperatur. n. 70. *seqq.*
De imputatione delicti a Familia commissi. n. 73.
Ratio hujus imputationis. n. 74.
Exemplum in caupone. n. 75.
Qui tamen non praestat factum viatorum. n. 76.
Domino aedium imputatur culpa inhabitatorum. n. 77.
Publicano factum famuli. n. 78.
Delicta familiae in officio commissa nocent dominis n. 80.
Secus, si extra officium delinquat. n 83.
Limitatio. n. 84.
Non procedit quoad poenam criminalem. n. 85.
Scientia delicti quatenus mereatur imputationem? n. 86. *seqq.*
Non prohibendo quatenus quis concurrat ad delictum? n. 89. *seqq.*
De illis, qui tenentur prohibere. n. 92.
De principe non prohibente. n. 93.
De patre n. 96.
De domino. n. 97.
An non prohibens incurrat poenam ordinariam? n. 98.
De non revelantibus. n. 99.
An teneatur ad poenam ordinariam? n. 100.
De scientia post delictum. n. 101. *seq.*
De non succurrentibus. n. 103.
De subdito et vassallo non succurrentibus. n. 106. *seqq.*

1 Anticipavimus jam tum cap. 1. saepiusque repetitum est, delicta suos auctores tenere, nec personam delin-
2 quentis egredi debere *l. sancimus* 22. *c. de poen.* Nemo enim reatus immunis in foro humano ob alienum delictum recte punitur: aptitudo enim ad poenam ex demerito oritur, cujus fundamentum est sua cujusque voluntas, qua homini nihil magis proprium, quaeque nisi
3 ex motu intrinseco vitium contrahere non potest. Dn. Pufendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *cap.* 3. §. 33. ubi rejicit opinionem Grotii *d. j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 21. §. 12. exemplum posse statui etiam extra personam delinquentis, in persona, quae teneerrimo amoris vinculo ipsi jungitur. Semper enim aliqua concurrere debet ratio, ob quam vel particeps delicti, vel supplicii, quod injungendum delinquenti, vindex futurus quis censetur: illic communio delicti communionem poenae; hic vero salus publica, ut vindictae occasio amputetur, et nocendi vires auferantur, exigit; ex quo fundamento superius *cap.* 2. *n.* 38. Justitiam derivatae poenae in liberos perduellium asseruimus.

4 Quare in praesenti materia imputationem delictorum hoc pacto supponimus, ut ille, cui fit imputatio, non penitus sit extra reatum; nec tamen ipse scelus actu aliquo physico patraverit, sed moraliter tantum ad de-
5 lictum concurrerit. Hinc nobis hoc capite non erit quaestio de manifestis criminum sociis et adjutoribus, quos aequali poena puniendos esse nemo dubitat. Unde si plures in necem hominis conspiraverint, et postea homicidium intulerint, omnes, quotquot etiam numero fuerunt, ob unum hominem occisum ultimo supplicio afficiendi *l.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar.* quamvis forte vulnus lethale ab uno tantum illatum fuerit, *constit. crim. art.* 148. Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 25. Berlich. *p.* 4. *concl.* 11. ubi quid inter homicidium communicato consilio et a pluribus in tumultu illatum intersit, exponunt. Quod si tamen magnus 6
sociorum numerus fuerit, adeo ut omnes ad supplicium rapi vix possint, necessitas ipsa exigit, ut ad sortitionem vel decimationem deveniatur, qua decimus quisque ducatur ad supplicium: quem modum irrogandi poenam, si in reatu plurimum nullum subsit discrimen, omnino justum putamus. vid. Tiraquell. *de poen. temp. cap.* 47. *n.* 1. *seqq.* Dn. Puffendorf. *d. j. n. et g. lib.* 8. *c.* 3. §. 28. Anton. Matthaei. *de crimin. lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 30.

Remota ergo opera physica a scopo nostro, de con- 7
cursu morali ad delinquendum, et inde dependente imputatione delicti, ut et participatione poenarum, solliciti erimus. Quapropter 1. imputatur alteri delictum alterius ob praecedens *mandatum*, ubi sub mandato jussum quoque comprehendimus. Quamvis enim inter haec non ignota sit differentia, quod jussus cum aliquo 8
imperio conjunctus sit, cui annexa parendi necessitas *l.* 25. §. 4. *ff. de acquir. vel omit. haered. l. liber homo* 37. *ff. ad l. aquil. l.* 167. §. 1. *ff. de r. i.* Mandatum vero in mera libertate mandatarii consistit, an illud suscipere velit, vel non *l.* 5. *c. mand. l.* 19. §. 2. *ff. de neg. gest.* Attamen quantum ad imputatio- 9
nem delicti eodem jure censentur, quamvis quoad poenam ipsi delinquenti infligendam aliqua diversitas adsit, de quo postea. In mandato autem generaliter 10
cautum est; mandantem et mandatarium pari poena afficiendum esse, *l.* 11. §. 3 *ff. de injur. l. non ideo c. de accusat. l.* 1. §. 1. *ff. de eo, per quem fact.* Harpprecht. *ad.* §. 1. *j. mand.* Cujus ratio in eo evi- 11
dens est, quod mandans fere plus conferat ad delictum, quam mandatarius. Ille enim (1.) delinquit in se ipsum, (2.) in mandatarium, quem corrumpit, ut delinquat, (3.) in illum, cui per delictum damnum infertur. Farinac. *prax. crim. qu.* 135. *n.* 6. *seq.* ut adeo mandans sit causa delicti prima, causa vero secunda sit mandatarius, qui tamen proximior est ipsi effectui, cum immediate delictum committat. Tiber. Decian. *tr. crim. lib.* 9. *c.* 32. *n.* 4.

Ostendenda vero haec paritas supplicii per exempla; et 12
quidem in homicidio extra controversiam est mandantem pariter cum mandatario gladii poena afficiendum esse, cum perinde sit, an suis manibus quis occidat, an per alterum id faciat, utpote qui ministerium sui corporis tantum ipsi mandanti exhibet, *l. qui facit* 72. *de r. i. in* 6*to. l. is damnum* 169. *ff. de r. i.* Aegid. Poss. *pr. crim. tit. de mandat. ad homicid. n.* 7. Carpz. *pr. crim. qu.* 4. *n.* 11. Quae poena eo magis 13
aggravanda, si mandans data pecunia induxerit mandatarium ad homicidium committendum; quo casu si infidelis hominis opera usus sit, ut christianus occideretur, in specie assassinii crimen committitur, de quo agitur in *c.* 1. *de homicid. in* 6. et ibi Barbos. *in collectan.* cujus poena est, ut corpus utriusque rotae imponatur: si vero christianum pretio induxerit ad 14
alterum occidendum, stricte quidem assassinium non committitur, ast tamen, cum eadem ratio subsit, et aequalis malitia concurrat merito eamdem poenam et huic casui applicare solent. Farinac. *q.* 123. *n.* 22. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 4. de quo prolixius egit Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 19.

15 Haec autem graviter hic ventilatur controversia, an in delictis factum mandatarii eousque mandanti imputandum, ut quamvis mandatarius limites mandati excesserit, nihilominus mandans ad eamdem poenam teneatur? E. g. Sempronius mandavit, ut Cajus Mevium vulneraret, hoc vulnus cum praeter intentionem infelicius cessisset, ita ut vulnerato exinde moriendum, disquiritur, an hic mandanti pariter, quam mandatario poena gladii dictanda? Negativam non pauci tuentur, inter quos est Fachinaeus *lib.* 1. *controv.* 36. Harppr. *ad* §. 5. *i. de publ. jud. n.* 80. Menoch. *de a. i. q. l.* 2. *cas.* 382. *n.* 2. et his praecipue nituntur fundamentis, quia (1.) nemo poena homicidii afficiendus, qui non habet occidendi animum *l.* 1. *pr. et* §. 3. *ff. ad l. corn. de sicar.* Atqui vero de mandante, qui vulnerare mandavit, sed occidere prohibuit, talis animus praedicari nequit, cum animum contrarium satis declaraverit. (2.) mandantem tantum esse in culpa, quod vulnerare mandaverit, non in dolo intuitu ipsius homicidii: cessante vero dolo cessat poena legis corneliae *l.* 6. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 3. *c. eod.*

17 Sed his non obstantibus, si modo status controversiae rite formetur, contrarium verius esse censeo. Non enim quaestio est de casu, ubi plane alio armorum genere utitur mandatarius, quam ipsi a mandante commissum, e. g. si quis mandaverit aliquem baculo parvo vel manu percutere, et tamen mandatarius ense occiderit: certe hoc casu mandans de excessu mandati non tenetur; directo enim alter contra mandatum egit, et in ipsius potestate fuit, non excedere fines mandati, et ita homicidium evitare. Bossius *tr. crim. tit. de mand. ad homicid. n.* 10. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.*

18 4. *n.* 18. Eadem ratio est, si quis mandaverit, ut gladio caesim alterum offendat, *er soll ihn über den Kopff hauen*, ipse vero punctim alterum vulneret vel occidat: quod enim ipsi mandatum erat, ad mortem penitus non tendebat, ut hinc sibi imputare debeat, quod plane alio modo et quidem lethali expedierit

19 mandatum. Unde omnino justa est decisio Deciani *in tr. crim. l.* 9. *a.* 36. *n.* 6. defendentis delinquentem, qui aliquem jusserat meretricis faciem cultello parvulo, ad aptandas pennas parato, caesim signare, qui tamen cultellum illum punctim in jugulum impingendo mulierem occiderat.

20 Sed controvertimus de illo, qui mandavit vulnerare ense vel sclopeto, ita tamen, ut necem praecaveret, tunc si forte praeter opinionem, etiam ipsius mandatarii, infelicius cesserit vulnus, et mors inde secuta, annon tunc mandans et mandatarius poena ordinaria

21 pariter puniendi? Hoc affirmandum existimamus. Qui enim vulnus inferre mandat, tale negotium committit, ex quo probabiliter mors sequi poterat: jam vero notum est, omnem illum, qui versatur in re illicita, in dolo esse praesumi, *l. si non convicii.* 5. *c. de injur.* nec ab hoc ipsum liberare poterit protestatio de homine non occidendo, nam si id serio voluisset, nec vulne-

22 rationem mandare debuisset. Facit huc argumentum *ex l. quoniam* 6. *c. ad l. jul. de vi publ.* ubi si super possessione alicujus praedii ad arma deventum, et hac occasione homo occisus fuerit, in eum supplicium exerceri dicitur, non praecise qui occidit, sed qui *alterutri parti malorum causam praebuerit*: si hoc, non video rationem, quare directo vulnerationem mandans non debeat rapi ad mortem. Facile enim cogitare poterat, ictus et vulnera non semper ad mensuram inferri, et in mandatarii potestate non esse, ita expedire mandatum vulnerandi, ne quicquam majoris damni contingat. Nec obstant rationes in contrarium adductae; 23
dolus enim et occidendi animus ex ipso facto illicito sua sponte elucescunt: et si sola illa ratio sufficeret, mandantem animum occidendi non habuisse, idem de ipso mandatario affirmandum foret, qui pariter tantum habet animum vulnerandi, non occidendi: imo rarissima forent supplicia in homicidio, quia vix centesimus, qui aliquem stricto gladio invadit, occidendi animum habet, sed vulnus saltem inferre cupit adversario; expropter tamen nunquam excusatur, si eo instrumentorum genere usus sit, ex quo mors sequi possit. Et haec sententia magis recepta veritatique con- 24
venientior est. Dn. Brunnem. *ad instit. exerc.* 21. §. 7. *n.* 6. Carpzov. *prax. crim. qu.* 14. *n.* 21. Decian. *tr. crimin. l.* 9. *c.* 32. *n.* 4. Anton. Matthaei *de crim. l.* 48. *tit.* 5. *c.* 3. *n.* 16. Farinac. *qu.* 135. *n.* 168. *seq.*

Sed quid si ipse mandatarius, alterum vi mandati 25
vulnerare volens, occidatur ab illo, cui vim inferre volebat, an et haec mors in tantum imputanda mandanti, ut homicidii reus postulari possit? Hoc certum 26
esse puto, ab imputatione delicti se liberare non posse mandantem, cum tale quippiam mandaverit, ubi praevidere poterat vel debebat, alterum resistiturum, et vim quocumque modo aversurum; an vero expropter doli vel culpae reus sit, dubium videtur: sane existimat Zoes. *ad ff. tit. ad l. corn. de sicar. n.* 24. non teneri mandantem ordinaria l. corneliae poena ob cessantem dolum, *nam ut non possit dici vacare culpa, mandando rem periculosam, etiam monendo, ut sibi caveat mandatarius, cum ea monitio non removeat periculum, cujus effectus est subsecutus, non potest tamen dici in dolo fuisse mandans, qui non intendebat mortem mandatarii, sed alterius, ut res ista arbitraria poena veniat punienda.* Sed parum concludit haec Zoe- 27
sii argumentatio: non intendebat mortem mandatarii, e. haec illi non imputanda. Sufficit enim, quod mortem hominis intenderit: quippe qui Mevium occidere voluit, si Sempronium occidat, a poena homicidii non liberatur *arg. l. eum qui nocentem* 18. §. *si injuria ff. de injur. l.* 46. §. 4. *ff. ad l. aquil. l.* 7. *c. ad l. corn.* unde poenam gladii tali casu dictatam esse, attestatur Carpz. *pr. crim. qu.* 5. *n.* 15. Non ergo video, quare ob aliam, scil. man- 28
datarii personam occisam ab ordinaria poena debeat liberari; qui enim causam dedit violentiae, in qua alter occisus, tenetur poena mortis. *l.* 6. *c. de vi publ.*

Hoc magis adhuc dubium, an mandanti imputandum 29
homicidium a mandatario commissum, si ipse mandatum revocaverit, hic vero nihilominus idem executus fuerit? Et hoc negandum puto, si ipsi mandatario ante 30
consummationem delicti innotuerit haec revocatio mandati: sicut enim alias poenitentia re adhuc integra interveniens tollit supplicium, ita hoc casu idem dicendum. Cum caeteroquin ipse mandando primam occidendi cogitationem injecerit mandatario, extraordinaria poena propter pessimum exemplum merito afficiendus. Zoes. *ad ff. d. t. n.* 12. Faria. *pr. crim. c.* 135. *n.* 178. *et* 187. ubi etiam revocationem tacitam hujus efficaciae esse exi- 31
stimat, ut si forte propter inimicitias quis mandaverit, alterum occidi, et de hoc constiterit mandatario, hic vero postea advertat, ipsos in gratiam rediisse: facile enim cogitare poterit, mandantem composita inimicitia

non amplius velle homicidium. Farin. *d. l. n.* 180. Zoes. *d. l. n.* 13. Menoch. *l.* 2. *de a. i. q. cas.* 351. *n.* 11.

32 Quae hucusque de mandato homicidio diximus, illa pariter ad alia delicta applicari possunt, ut eapropter singula percurrere necessum non sit. De furto tantum et adulterio paucis dicendum. Et quidem de furto expeditum est, etiam ob consilium, multo magis ob mandatum alteri imputari crimen, ut actione furti teneatur, modo alter consilium seu mandatum sit executus, §. *ope* 11. *in fin. i. de obl. ex delict. l.* 34. *ff de furt. l.* 52. §. 19. *ff. eod.* ubi quatenus opera et consilium con-
33 currere debeant, exponit Bachov. *ad treutler vol.* 2. *disp.* 30. *lit. d.* Sed an, qui mandavit, vel consuluit furti adeo reus fiat, ut etiam ad patibulum rapi possit, altioris indaginis est. Negative hoc decidit Carpz. *pr. crim. q.* 87. *n.* 4. et poenae extraordinariae hoc casu
34 tantum locum esse statuit. Verum jura nullum mandantem in crimine furti excipiunt; ideoque dicendum puto, ob solum mandatum, si alter idem secutus, furtum commiserit, actionem furti quidem nasci scil. ad poenam civilem, ad poenam tamen criminalem seu suspendii mandantem non teneri, nisi participaverit de
35 furto commisso; nemo enim ex *const. crim. artic.* 160. suspendendus, nisi qui ultra 10. thaleros ex furto lucratus; cessante ergo hoc lucro, cessare puto in mandante poenam suspendii.

36 In adulterio mandatarii factum mandanti imputandum esse, satis evincit *l.* 12. *ff. ad l. jul. de adult.* ubi adulterium facere, aeque imputatur illi, qui suasit, quam qui illud intulit. Pari modo, qui puero stuprum permiserit, vel pretium dedit, quo alter persuaderet, perfecto crimine tenetur poena capitis *l.* 1. §.
37 2. *ff. de extraord. crim.* Dubium reddit hanc decisionem Aug. Barbos. *ad c.* 10. *n.* 14. *de r. i. in* 6. dum dicit, *mandantem vel ratihabentem aequaliter puniri in illis tantum delictis, quae per alios committi possunt, secus in his, quae consistunt in propria libidine committentis tantum, veluti in adulterio et stupro: sicut enim haec non nisi proprio instrumento fiunt, ita nec mandari vel ab aliis gesta ratihaberi possunt.* juxta
38 Glos. *in l.* 1. §. *dejecisse ff. de vi et vi arm.* Cui suffragatur illa ratio, quod vix quicquam commodi redundet in mandantem, si mandet: *den Sempronium zum Hahnrey zu machen*, ipse enim furtivi hujus amoris particeps non fit. Verum cum ipse nihilominus causa hujus adulterii sit, et sine dubio intendat turbare matrimonium alterius, et famam conjugum prosciudere, talia vero punire salus publica exigat, merito standum erit juris dispositioni, ut ipsi imputandum adulterium etiam ad paritatem supplicii, si constet de seria mandantis voluntate, et jocus omnis exulet.

40 Jam de jussu, qui cum aliqua obtemperandi necessitate conjungitur, dicendum esset; ubi quidem nemo dubitavit, jubenti imputandum esse delictum, cum plus conferat, quam mandans: mandatum enim suscipere liberum est, jussui vero parendum; sed hoc sal
41 tem tangemus, an in tantum jubenti imputetur delictum, ut ipse qui hoc executus, a reatu penitus sit eximendus? Extat hac de re *l. liber homo* 37. *ff. ad l. aquil.* ubi Javolenus asserit; *si liber homo jussu alterius injuriam dederit, actionem legis aquiliae cum eo esse, qui jussit, si modo jus imperandi habet, quod si non habet, cum eo agendum esse, qui fecit.* Supponitur ergo hic jus imperandi in jubente, et per consequentiam necessitas parendi in altero. Existimo 42
autem, hoc casu distinguendum esse, quale quantumque illud imperandi jus sit, qualeque obsequium alte
ri incumbat. Utut enim in injustis nemini parendum, 43
sed hoc casu praeceptis divinis magis obtemperandum, quam humanis: dantur tamen casus, ubi illi, cui incumbit obsequium, non permissum est in justitiam mandati inquirere, sed parendi necessitas simpliciter incumbit, nisi forsan directo contra jus divinum quid patrandum. Separamus ergo jussum principis, ducis militaris, patris et domini. Qui jussu prin- 44
cipis quicquam patravit, ab omni poena excusandus, ob solam obsequii gloriam, quae hoc casu subdito relicta. conf. Farin. *q.* 97. *n.* 1. *seq.* Et quamvis forte hic non semper salva sit conscientia, si injustitiam actionis mandatae animadvertere potuisset subditus, in foro tamen exteriori ipsi hoc scelus imputandum
non erit. Eadem in duce militari procedere putamus, 45
qui si militi, suo imperio subjecto, quid mandaverit, non huic, sed duci imputabitur crimen; quod si forte factum, a duce mandatum, hujus generis sit, ut manifesta ejus sit improbitas, poena tamen ordinaria ducem tantum, non militem gregarium manebit, sed hic arbitraria quadam poena afficietur, quod in re iniqua et militiam non concernente, adeo facilis ad obse-
quium fuerit. Unde a *dn. Praeside* percepi, in casu 46
ante decennium oblato, ubi miles gregarius jussu cujusdam officialis, locum tenentis, rusticum se proripientem et viam ulterius monstrare nolentem, occiderat, a facultate pronunciatum esse, officialem ultimo supplicio, militem arbitrarie puniendum esse, quae sententia etiam executioni mandata. conf. Tiraquell. *de poen. temper. caus.* 34.

Parentum dominorumque jussa quod attinet, quam- 47
vis et hic parendi necessitas adsit, tanta tamen non est, quanta in militibus et subditis; ideoque hic obsequium cum majori consideratione actus injuncti expediendum. Hic sane in levioribus ignoscitur illis, qui jussa sunt 48
exequi, non tantum parentum, sed et illorum, qui parentum loco sunt, scil. tutorum et curatorum, *l. ad ea* 237. *pr. ff. de r. i.* et sic omne delictum jubenti imputatur, non illi, qui paruit. Quam ob causam Ulpianus *in l.* 2. §. 1. *ff. de noxal. act.* Servum a delicto penitus absolvit, quando dicit: *nihil deliquisse servum, qui domino jubenti obtemperavit.* In atrocioribus ve- 49
ro filium vel servum non excusari dicunt e. g. in homicidio, furto, rapina, proditione *l.* 20. *ff. de o. et a.* In facinoribus enim servus domini dicto audiens esse non
debuerat *l.* 21. §. 1. *ff. de act. rer. amot.* Sed et hoc 50
casu attendendum, an ille jussus parentum vel dominorum simplex fuerit, an cum minis vel verberibus etiam conjunctus? hoc casu si non ab omni, certe ab ordinaria poena excusabitur delinquens, add. Wissenbach. *ad d. l.* 157. *de r. i.* Anton. Matthaei *de crimin. l.* 48. *ff. tit.* 18. *c.* 4. *n.* 14. ubi exempla ex Historicis videri poterunt.

II. Concurrit aliquis ad delictum *consilio*. Utut enim 51
hujus dispar, quam mandati ratio sit; cum ex consilio regulariter nemo obligetur, et alter sibi imputare debeat, quod consilium sit executus §. 6. *i. mand.* mox tamen ibi exceptionem format imperator, nisi consilium sit fraudulentum, quale illud omne est, quod ad delinquendum datur: ubi tamen ratione imputationis

multum interest, an doli particeps fuerit solus consulens, an etiam ille, qui consilium accepit. Priori casu omne delictum imputatur consulenti, utpote in quo solo subsistit dolus; et quamvis aliter ob damnum, tali consilio datum, ex l. aquilia nihilominus conveniri possit, cum extra culpam non sit, tale consilium sequendo, et non accuratius illud expediendo, regressus tamen ipsi contra dolosum consultorem non denegandus, quale exemplum de advocato, malum consilium dante,
52 habet Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 20. Quod si vero consilium accipiens pariter doli particeps fuerit, uterque ad poenam obligatur, nec locus est regresssui. Tale enim consilium degenerat in mandatum rei turpis, ex quo nulla inter partes obligatio §. 7. *i. mandat.*

53 Consulenti vero non aliter imputandum crimen, quam si in eo adsit dolus, et consilium sit ad illud delictum directum, quod aliqui instructivum vocant. Generale enim consilium utut non extra poenam sit, non tamen
54 mox ad poenam ordinariam obligabit consulentem. Speciale ergo consilium si adsit, omnino delictum subsequens imputabitur consulenti. Unde bene Augustinus in *c. periculose de poenitent. dist.* 1. inquit: *periculose decipiuntur, qui eos tantum homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, et non potius eos, per quorum consilium, fraudem vel exhortationem homi-*
55 *nes extinguuntur.* Cujus ratio in obscuro non est, cum aeque ad delictum concurrat consulens, quam mandans. Nam uti mandatum suscipere liberum erat, ut hinc sibi imputare debeat mandatarius, quod idem susceperit, et tamen mandans tenetur ultimo supplicio; ita non video, quare consulenti doloso minus sit imputandum. vid. Anton. Matthaei *de crim. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 18. Quod variis delictorum speciebus demonstrat Farin. *pr. crim. qu.* 129. *n.* 25. *seqq.* quorsum brevitatis gratia me remitto, cum enim tale consilium specificum ad delinquendum comparetur mandato, illa, quae de mandato superius diximus, hic pariter applicanda erunt.

56 Unicum probe attendendum, tunc consulenti plene imputari delictum, si consilio alterum, tale quid nunquam intendentem, commoverit ad delinquendum, sive
57 si alter delictum alias non fuisset commissurus. Nam si consilium tantum accesserit ad alterius propositum, omnino longe mitior poena obtinebit. Anton. Matthaei
58 *d. n.* 18. Farinac. *q.* 129. *n.* 108. *seqq.* Et huc spectant delictorum laudatores, qui pariter ad alterius delictum jam praemeditatum concurrunt, quique ordinaria quidem poena puniendi non sunt, cum primam causam delicto non dederint, merito tamen ipsis imputandum, quod laudaverint malum alterius propositum, laudando enim alterum deteriorem fecerunt, *l.* 1. §. 4. *ff. de serv. corrupt.* et eapropter ad extraordinariam poenam devenietur.

59 Caeterum ad illustranda illa, quae de consilio dicta, relatio casus sequentis faciet, qui in vicinia hujus civitatis contigit. Ancilla ob negligentiam alapas a domino acceperat, et postea ad cauponem illius pagi missa erat, ut emeret cerevisiam. Ille caupo cum plorantem videret ancillam, interrogabat, quid causae lachrymis subesset? Haec regessit, se ob levem causam alapis gravissime affectam esse a domino: ad quod caupo; si tui loco essem, et talia mihi contingerent, ignem submitterem horreo domini. Ancilla tacens, nec quicquam ad haec regerens, domino reportat cerevisiam, et horae spatio vix elapso ignem horreo immittit, quo ipso aliquot aedificia misere consumpta. Hanc supplicii loco igne iterum concremendam esse nemo dubitavit: sed quale caupo meruerit supplicium, dubium visum fuit. Fatebatur enim ipse quidem verba illa, sed praetendebat, se ex commiseratione erga lachrymantem ancillam talia protulisse, et nunquam cogitasse, adeo stolidam ipsam futuram, ut tale quid patrare auderet; sed ampliss. facultas juridica hujus loci nihilominus censuit, ipsum capite puniendum et postea concremandum. Ancilla enim serio dolebat, quod tale quicquam audivisset a caupone, sibi enim nunquam tale vindictae genus in mentem venturum fuisse, nisi cauponis consilium audivisset. Adeo consultor ille caupo prima delicti causa movens fuit, ut inde eventus ipsi merito imputaretur.

III. Concurrit quis ad delictum *persuadendo*. In ju- 60
re enim nostro etiam is, qui suaserit, aliquando ad ultimum supplicium rapitur *l.* 1. §. *persuad. ff. de serv. corr. l.* 11. *ff. de injur. l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. cr.* Et in hac persuasione plus vitii ratione persuadentis subesse puto, quam in consilio: consulens enim mentem suam tantum exponit: persuadens vero insuper instigat et invitat ad delinquendum, ut hinc sine dubio ipsi scelus imputandum, et teneatur ad identitatem supplicii. vid. Farin. *quaes.* 129. *num.* 26. Cum ergo 61
persuasio in effectu cum consilio doloso conveniat, ut eapropter Bossius *in tract. pr. crim. tit. de mand. ad homicid. n.* 60. *v. et advertere.* dicat; illa, quae de consulente dicta, etiam procedere in persuadente. Operae pretium non censemus, pluribus de persuasione ad delinquendum agere. Conferri interim poterit. dn. Praes. *disp. de jure persuasionis circa delicta.*

IV. Concurrit quis ad delictum alterius *ratificando*. 62
Cujus ratificationis in jure nostro regulariter tanta est efficacia, ut mandato aequiparetur *l.* 60. *ff. de r. i.* Verum quamvis hoc in contractibus et negotiis civilibus non adeo dubium sit, nisi versemur in casu, ubi pro forma requirunt leges consensum praecedentem, quale quid contingit in consensu parentum respectu nuptiarum, qui praecedere, non sequi debet. *pr. i. de nupt.* ut et in auctoritate a tutore interponenda §. 2. *I. de auctorit. tut.* An tamen idem obtineat in delicto? disquiritur, elegans est Ciceronis locus *Philipp.* 2. 63
ubi conscientiam criminis sibi vitio vertere volenti ita respondit; *tu omnium stultissime non intelligis, si id quod me arguis, voluiste interfici Caesarem, crimen sit etiam laetatum esse morte Caesaris crimen esse: quid enim interest inter suasorem facti et probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum? Aequis est igitur, te excepto, qui illum regnare gaudebat? qui illud aut fieri noluerit, aut factum improbaverit? Omnes enim in culpa.* Pertinet quoque 64
huc Ulpiani decisum in *l.* 152. §. 1. *ff. de r. i.* ubi ratihabitio etiam in maleficio mandato comparatur, ut adeo, si alius dejecerit Sempronium de sua possessione, et ego id ratum habuero, ego videar dejecisse; subjecta ratione, quod et hic ratihabitio mandato aequiparetur, *l.* 1. §. *sed et si* 14. *ff. de vi et vi arm.* Unde actionem ex delicto etiam contra ratificantem dari, concludunt dd. Petr. Faber. ad *d. l.* 152. §. 1. Molin. *de i. et i. tr.* 3. *disp.* 33 *membr.* 4.

Ut tamen hoc procedat, requirunt dd. (1.) ut delictum 65
nomine ratificantis gestum sit, ob rationem in *c. ratum* 9. *de r. i. in* 6. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 4. *et*

11. (2.) ut ratum habens ratificet hoc tamquam suo nomine gestum, de quo pluribus vid. magnif. dn. Herold. Patrinus honoratiss. *tr. de ratificat. part. poster. c.* 3.
66 *rubric. de obligat. ex delict. n.* 8. *p.* 325. Et ex eo quoque principio, scil. quod per approbationem delicti contrahatur reatus, illud quoque introducium videtur; quod et receptatores delinquentium eadem interdum poena afficiantur, de quibus ita Marcianus *in l.* 1. *ff. de receptator. Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur, atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel surreptorum parte dimiserunt.* Unde Quintilianus *declamat.* 255. Transfugis proximos dicit, a quibus transfugae recipiuntur; hoc enim natura simile est, facere scelus et probare. Petr. Faber. *ad d. l.* 152. §. 1. *in fin.*

67 Verum quidquid hujus rei sit, ratihabenti (de receptatoribus postea) non ulterius imputandum esse delictum penitus consummatum puto, quam quoad interesse civile, vel tandem ad levem aliquam poenam extraordinariam; ratio hujus decisi in eo consistit, quia ad delicti instigationem vel consummationem penitus nihil confert ratificans; sive enim ille rati habeat, *du hast wohl gethan, dass du Sempronium erschlagen*, sive contra dicat, *du hast daran sehr übel gethan*, nihil
68 consummato sceleri additur vel detrahitur. Unde quamvis existimet Carer. *pr. crim. tr.* 3. *de homicid.* §. *sequitur de ratumhabente n.* 11. *seqq.* cujus, ut et aliorum sententiam adducit laudatus dn. Herold. *tr. de ratificat. tit. de homicid. n.* 13. attamen recte ad hoc regerit Anton. Matth. *tr. de crimin. proleg. n.* 14. *ita dicens: rigidior est, meo quidem judicio, haec sententia; nec in foro, sed in templis et pro concione laudanda: quandoquidem qui ratum habet, neque ipse sua manu deliquit, neque causam sceleri dedit. Cumque in delictis puniendis spectetur tempus, quo commissa sunt l.* 1. *ff. de poen. eo autem tempore nihil attinuerit ad eum, qui postea rata habuit, quae fronte poenam ei irrogare poterimus? Regula vero juris, quae vult ratihabitionem in maleficiis quoque mandato comparari, hactenus vera videtur, ut pecuniarie conveniri possit, qui maleficium privatum ratum habuit, non etiam accusari criminaliter.*

69 Receptatorum alia conditio est; hi enim non tantum ratificant commissum scelus, sed et revera oper m physicam praestant, ut delinquens manibus justitiae subtrahatur. Hi plerumque commodum ex alieno delicto quaerunt, et ita praecipue latronibus ulteriorem grassandi occasionem suppeditant, id ne quidem facturis, nisi receptatores nossent, quorsum se reciperent, atque surreptas res occultarent. Unde hoc casu ad poenam ul-
70 timi supplicii deveniri posse defendit Carpz. *pr. crim. q.* 134. *n.* 42. add. Farin. *q.* 133. *n.* 1. *et seqq.* Cum vero haec poena satis dura foret; si nulla societas delicti in receptante concurrat, ideoque extraordinariae poenae plerumque locum faciant, nisi criminis atrocitas, ut in crimine laesae majestatis, vel severa principis jussio de non occultandis delinquentibus sub poena capitis praecesserit, quod in hac materia probe attendendum putat Anton. Matth. *de crimin. lib.* 47. *ff. tit.* 10.
71 *cap.* 2. *n.* 2. Ubi ad textus, circa poenam receptatorum admodum variantes, respondet. Ampliationes et limitationes hujus materiae recenset Farinac. *d. q.* 133. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 348. Nobis exinde hoc ob- 72
servasse sufficit, eo magis vel minus imputanda esse delinquentium facinora ipsis receptatoribus, quo vel simplici receptione, vel lucri communione, vel consilii suggestione ad delicta ipsorum magis vel minus concurrunt.

Exposuimus hucusque casus, ubi quis expressa vo- 73
luntate concurrendo alieni delicti imputationem meruit. Sequitur jam imputatio, quae fit illi, qui plane delictum nec intendebat, nec illi consentiebat, aut commissum ratihabebat, attamen ex admisso alterius poenae reus fit. Contingit hoc ex culpa in eligenda familia conductitia (nam in servis Romanorum aliud obtinere, nec ultra noxae deditionem dominos obligari, jam supra expositum est *c.* 2. *n.* 11. *seqq.*) commissa: debuisset 74
enim inquirere in familiae mores, et si hos auctoritate sua compescere potis non esset, expellere eosdem tenebatur; hoc ergo si omiserit, imputantur ipsi familiae delicta. Exempla hujus rei varia adsunt. Sic cau- 75
po ob furtum a familia ipsis advenis factum tenetur, adeo, ut ad duplum conveniri possit, quod secus est, si quid a viatoribus alteri quid in diversorio subtrahatur. Ratio diversitatis est manifesta, quia in delicto 76
familiae imputandum domino, quod in mores familiae non accuratius inquisiverit, vel tales conduxerit *l.* 7. §. 4. *ff. naut. caup. et stab.* Haec causa autem imputationis cessat in facto viatorum, quippe quos non elegit, et sic neque mores eorum probavit, sed recipere necessum habuit *l. un.* §. *ult. ff. furt. advers. naut. caup. stab.* et sic pariter habitatorum culpa ipsi imputatur, quia hos elegit. *d.* §. *ult.* Unde mox aliud 77
exemplum se sistit in his, quae ex aedibus alicujus effusa vel dejecta sunt ab inquilinis, hoc enim in tantum imputatur domino aedium, ut damnum passis in duplum obligetur. *l.* 1. *pr. ff. de his qui effud. vel dejec.* §. 1. *inst. de obl. quae quasi ex del.* Ulterius 78
si delinquit publicani servus; in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, publicano imputatur delictum *l.* 1. *pr. ff. de publican.* Ratio est, *in l.* 3. 79
pr. ff. d. t. debuit enim bonos servos ad hoc ministerium eligere, cum semper culpae accenseatur, negligentem in eligendis ministeriis esse *l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.*

Dum vero eatenus tantum in culpa est dominus, qua- 80
tenus aliquem ministerio suo adhibet, inde regulam formant dd. toties delictum famulorum vel ancillarum imputari dominis, quoties circa officium sibi commissum delinquant. e. g. si famulus fornicarius ad fornacem obdormierit, et hac ratione vicini villa exusta fuerit, obligatur dominus ad reparandum damnum *d. l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil.* Si quis mensorem imperitum elegerit, ipse eligens eapropter tenetur *l.* 1. §. *haec actio ff. si mensor. fals. mod.* De publicani servo jam 81
dictum, si ad ministerium vectigalis fuerit destinatus. Et inde magistrum postarum ex facto illius scribae, quem destinavit ministerio postarum, pariter obligari certum est, sicut exercitor tenetur ex facto magistri et sub-magistri, de quo supra *cap.* 3. dictum. De servo 82
stabulario, in stabulo ignem negligentur tractante, eadem decisio est arg. *l.* 27. §. 11. *ff. ad l. aquil.* Quae omnia suis ampliationibus et limitationibus ulterius persequitur Joh. Herm. Stam. *de servit. personal. l.* 2. *cap.* 15. Nos duo haec praecipue notamus; non exten- 83
dendam esse illam delicti imputationem ultra id, quod

officio immediate conjunctum; nam quae ultra officium deliquit servus, domino non imputanda. Felin. *ad c. Petrus n.* 2. *X. homicid.* Stamm. *d. l.* 2. *cap.* 14. *n.* 7. Nisi
84 quatenus lex ob rationem publicam dominum obstringit, sicut ob securitatem loci, ubi iter fit, hoc placuit
85 in actione de effuso vel dejecto. Francis. Marci *p.* 2. *dec. q.* 433. Stamm. *d. c.* 14. *n.* 30. Deinde hanc imputationem delicti tantum fieri ad poenam civilem, non criminalem; culpam enim saltem commisit in eligenda familia, non dolum, ratione ipsius facti, cujus penitus ignarus est, et quod commissum mox improbat. Hoc certum, quamvis in ministerio damnum datum sit, si tamen culpa electionis cesset, nihil imputandum esse domino e. g. si illos adhibuerit rebus suis expediendis, qui publice ad hoc destinati, et ita ab omnibus habiles reputati, Stamm. *d. l.* 2. *c.* 15. *n.* 27.

86 Transeundem jam ad imputationem delictorum oriundam ex non facto seu omissione, quorsum pertinet scientia cum omissa prohibitione conjuncta. Quamvis enim sola scientia criminis committendi aliquid reatus alere videatur; sciens enim, si in tempore revelasset attentatum scelus, efficere potuisset, ne illud patraretur. Ob
87 quam causam sine dubio in criminibus atrocioribus ob solam scientiam poena infligi solet, quale quid contingit in crimine laesae majestatis per *l.* 5. §. 6. *c. ad l. jul. maj.* idem in crimine parricidii obtinet. §. 6. *ibi*: *conscius criminis existit. i. de publ. jud. l.* 2. *ff. ad l.*
88 *Pomp. de parricid.* Ast tamen hic non sciendo, sed omittendo peccatur, scil. non prohibendo, non revelando, non succurrendo: unde Paul. Ictus *l.* 45. *pr. ff. ad l. aquil.* illam, ait, scientiam hic pro patientia criminis accipi, ut, qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit. De singulis ergo his pro instituti nostri ratione videndum est brevissime.

89 Circa omissam prohibitionem sequentes separandi casus: an quis prohibere potuerit et an debuerit? Primum enim quod attinet, qui scit committi delictum, si illud non prohibuerit, in idem consensisse videtur, si potuerit prohibere; sin secus, crimen ipsi non impu-
90 tabitur *l.* 91. *ff. de furt.* Unde excusatur, qui ob imbecillitatem non venit ad prohibendum *l.* 1. §. 10. *ff. quod vi aut clam.* Crimine enim caret, qui scit, sed
91 prohibere non potest *l.* 50. *ff. de r. i.* E contrario qui non prohibet injuriam, cum posset, censetur eam approbare. Klock. *relat. cameral.* 169. *n.* 491. Grot. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 2. Posterius quod concernit, an quis
92 prohibere debuerit, ibi quidem existimo regulariter ex cognatione illa, quam inter homines constitutam voluit natura, unumquemvis obligari, ut damnum alteri imminens avertat arg. *l. ut vim.* 3. *ff. de i. et i.* Cum tamen praeter hanc generalem obligationem specialis aliquis nexus concurrat, quo hic vel ille arctius adstringitur ad prohibendum, inde, si hoc omittat, eo magis meretur, ut crimen subsequens ipsi imputetur. Tales sunt omnes illi, qui vel sub imperio vel
93 potestate habent delinquentes. Princeps ergo, pater, dominus, arctissime obligantur, ut quantum unquam possibile, subditos, filios, servos abstrahant a delinquendo, adeo, ut si sciverint hos delicta commissuros, et non prohibuerint, hoc nomine conveniri possint.
94 Farin. *q.* 130. *n.* 67. In specie princeps, qui patitur depraedationes in suo territorio, cum illis obviare posset, tenetur ad damni reparationem ipsis spoliatis. Stamm. *de serv. pers. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 12. Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 21. *n.* 1. *seq.* Plura de imputatione delictorum ob non factum prohibitionem magistratu vid. apud Klock *de aera. l.* 2. *c.* 77 ad eumdem *tom.* 2. *cons.* 72. *n.* 50. *et* 63. 95

In reliquis personis, ad prohibendum obligatis, eadem ratio est. Sic si pater filium, sclopetis incaute utentem, non prohibeat, et ita damnum alteri contingat, ad reparationem ejus damni merito tenetur. Casum habet dn. Brunn. *ad l.* 4. *ff. de noxal. act.* Idem 97
in domino obtinet, si sciat, servum delictum commissurum, et non prohibeat, ubi ipsi domino imputatur, si prohibere potuerit, adeo ut directa actione ex illo delicto teneatur *l.* 44. §. 1. *et l.* 45. *ff. ad l. aquil.* de qua materia prolixe agit Joh. Herm. Stamm. *de servit. pers. l.* 2. *c.* 14. *n.* 11. *seqq.* ubi quoque de aliis personis, ad prohibendum obligatis, agit, quorsum pariter b. l. dimittimus hoc unicum subjungentes,
an ob intermissam hanc prohibitionem in homicidio 98
poena ordinaria domino vel patri irrogari possit? Et hoc affirmandum putamus. Satis enim ad delictum concurrit, qui scit et prohibere potest, nihilominus tamen tacet et patitur scelus patrari, qualis patientia omnino loco mandati reputanda per *l. qui patitur* 18. *ff. mand.* Eadem ergo jura, quae de mandato superius dicta, hic obtinent.

Qui non revelando ad aliena delicta concurrunt, si 99
tales personae sint, quibus specialis prohibendi necessitas non incumbit, (alias enim prior decisio et hic locum inveniret) ab imputatione criminis se quidem eximere nequeant, cum crimina committenda retinenda non sint, ne quidem ab eccles. ministro, ubi in confessione forte id revelaverat delinquens, vid. dn. Praes. *disp. de credentiae revelat. cap.* 5. *n.* 2. *seqq.* Non tamen eapropter mox ordinaria poena affi 100
ciendus tacens, sed arbitraria saltem, nisi tale delictum sit, ubi sola scientia aequali poenae subjicitur, qualia exempla proposita ante sunt. Ceterum illam 101
revelationis intermissionem, quae commisso jam delicto contingit, plerumque impunitam esse, certum est, cum nec in conscientia aliquis obligetur ad delictorum denunciationem et accusationem, *t. t. c. ut nemo invitus agere vel accus. teneatur.* Nisi tamen jussus 102
superioris accedat, ut unusquisque, qui scientiam delicti habet, illud revelet, qualia mandata appellantur monitoria, sic enim sine poena tacere nequit. vid. Petr. Ant. Lazar. *tr. de monitoriis sect.* 1. *qu.* 2. *num.* 1. Nevizan. *in sylva nuptial. lib.* 3. *n.* 28. *seqq.* Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 335. Farin. *quaest.* 51. *num.* 115.

Tandem non succurrendo contrahit quis delictum, 103
sed sub pari distinctione, qua in intermissa prohibitione utebamur. Aliqui enim ex majori vinculo obligantur ad succurrendum, alii tantum ex vinculo socialitatis generali. Sic speciatim servi obligantur, ut succurrant dominis *l.* 1. *pr. ff. ad sct. syllam.* quae necessitas in tantum ipsis incumbit, ut suam salutem dominorum saluti debeant postponere *d. l.* 1. §. 28. *d. c.* Haec ipsa tamen obligatio ad duram servorum con- 104
ditionem apud Romanos merito restringenda; inter liberos enim homines talem obligationem ordinata charitas, a se ipsa incipiens, vix admittet *l. Praeses* 6. *c. de servitut. et aq.* Natura enim ita comparatum, ut omnes sibi melius velint, quam alteri. Eleganter Seneca *l.* 2. *de benef. cap.* 15. *succurram, ait, pe-*

105 *rituro, sed ut ipse non peream.* Neque ea homini in vitam aut membra sua facultas est, ut inevitabili morti pro lubitu possit se subjicere. Quare si quis dubius, an absque dispendio propriae vitae alterum defendere possit, defensionem omiserit, non modo poena de jure civ. nulla in eum statuta reperitur, sed et securum in conscientia illum fore certum est. vid. Vasquius 1. *controv. illustr.* 9. *n.* 5. *et* 6. Andreas Gerhard. *decad. ult. quaest.* 6. Grotius *lib.* 2. *c.* 25. *n.* 7.

106 In subditis tamen, cum vitam pro reipubl. principisque salute juramento obligaverint non tantum, sed et salus publica exigat, ut quisque, si possit, sanguine suo omnia reipublicae imminentia mala avertat; alia

107 ratio est. Unde et vassallus non succurrendo domino graviter punitur, si certo sciat, se posse adhuc dominum, in extremo periculo constitutum, liberare, utut forte mortem sibi imminere viderit, si modo vassallus simul sit subditus. Nam alias, qui simplici vinculo feudali alteri obligatur, non tenetur cum dispendio vitae propriae succurrere. Schrad. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 36. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 16. *n.* 20. Andr. Kohl. *p.* 4. *n.* 21. *seqq.* Plura adhuc de vassallo, domino non succurrente, adduci possent, hanc materiam optime illustrantia, sed cum haec jam tum collecta sint a du. Praeside in speciali *disp. de vassallo desertore cap.* 2. *et* 3. laborem semel exantlatum repetere nolo, sed eo me remitto. 108

CAPUT VI.

De imputatione facti alieni in judicialibus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Distinctio capitis n. 2.
Quaenam advocatis imputari soleant? n. 3. *seqq.*
Error advocatorum quando imputetur parti? n. 6.
Factum procuratoris quando noceat principali? n. 7. *seqq.*
Quando judicatum inter alios tertio sit imputandum? n. 14. *seqq.*
Factum judicis qua ratione censeatur factum partis? n. 17. *seqq.*
Judici imputatur damnum ex dilata executione oriens. num. 20.
Idem si arrestum non decernat. n. 21.
De transmissione actorum mutilorum. n. 22.
De tortura inique illata. n. 23.
De mora in inquirendo commissa. n. 24.
Conclusio. n. 25.

1 Secuti sumus hoc usque Justiniani nostri methodum in institutis propositam; nihil jam restat, quam ut circa judicialia inquiramus, quando hic alieni facti imputatio sibi locum vindicet. Verum, cum praeter intentionem excreverit disputatio, ad finem properandum. Quare saltem, ut methodo satisfiat, illa, quae circa judicialia prolixe deduci potuissent, hic per in-

2 dicem demonstrabimus, ad auctores, pluribus hac de re agentes, b. l. ablegaturi. Caput ipsum vero in haec distinguemus membra speciatim visuri, quae advocatis, quae partibus, quae tertio, et quae demum ipsi judici sint imputanda.

3 Advocatis imputatur (1.) contumax inficiatio vel fraudulenta confessio clientum, si hos instruxerint ad aliquid dicendum, respondendum, negandum vel asserendum, quod ita se nullo modo habet. Par. de Put. *in tractat. synd. verb. advocati n.* 21. *seq.* ad poenam arbitrariam Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 20. ubi praejudicium. Debent enim abstinere ab ejusmodi fallaciis,

4 *Ord. cam. p.* 1. *t.* 64. Mev. *l.* 4. *t.* 1. *art.* 1. *n.* 6. et candide agere *l.* 14. §. 1. *c. de jud.* (2.) Judicis sententia condemnatoria, quam diligentiori cura declinare potuissent, *l.* 14. §. 1. *c. de judic.* Ord. Cam. *c. l.* ad damnum laeso clienti restituendum arg. *l.* 8. §. 1. *ff. ad l. aquil.* §. *fin. i. eod.* Carpz. *tit.* 5. *art.* 7. *n.* 70. *et* 3. *resp.* 5. *n.* 2. (3.) Victoria adversarii, 5 cum quo colluserunt ord. cam. *p.* 1. *tit.* 64. aut cui clientis sui minus fundatam causam delegerunt, usque ad crimen praevaricationis, *l.* 4. §. 4. *ff. de his, qui not. infam. l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *ff. de praevaricat. l.* 212. *ff. de v. s.* et falsi, *l.* 38. §. 9. *ff. de poen.* Carpz. 1. *dec.* 91. *et lib.* 3. *resp.* 3. Barbos. *ad l.* 1. *c. de advoc. n.* 1. add. Dn. Praes. *disp. de credentiae revelatione.*

Partibus imputatur advocatorum error, si scil. prae- 6 sentes intra triduum advocati errorem non revocaverint, *t. t. c. de errorib. advoc.* et ibi: *dd.* communiter. Nisi tamen postea errorem liquido demonstrare possint, Klok. *vol.* 4. *cons.* 79. *n.* 168. Pariter im- 7 putatur partibus factum procuratoris, quod ex negligentia contingit, *l.* 10. *c. de procurat. l. transactionis placitum c. de transact.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 45. *n.* 1. Ratio est tum *in l. procuratoribus* 22. *c. de procurat.* quia quicquid a procuratore gestum est, quod ad eam litem tractandam pertinet, perinde est, ac si a domino gestum esset; tum in *l. cum mandato* 23. *in fin. ff. de minor. l. sed etsi* §. *ult. ff. de instit. act.* Imputare enim sibi debet dominus, quod negligentem procuratorem elegerit. Imputatur ergo ipsi, 8 quando v. g. advocatus post latam sententiam intra decendium non appellavit *l.* 1. §. *ult. ff. quando appell.* Nec refert, an dominus sententiam latam esse 9 sciverit, nec ne, quia sufficit scientia procuratoris, Christin. *vol.* 1. *dec.* 17. *n.* 9. *seq.* Natta *vol.* 3. *cons.* 524. Pari modo imputatur parti, quando procurator 10 terminum probatorium praeterlabi passus est, Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 22. Contumacia enim procuratoris nocet domino in his, quae pertinent ad processum judicii, Sigism. Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 2. *q.* 23. *n.* 272. 11 Quod tunc praecipue obtinet, si dominus fuerit conscius, sibique non prospexerit, Barbos. *p.* 1. *concl.* 38. *n.* 65. *seq.*

Factum procuratoris factum domini absentis dicitur 12 *l. Papinianus ff. mandati.* Andr. Alciat. *comment. in ff. ad l.* 28. *de usucap. et usurp. n.* 68. scil. quatenus hoc ipsi ex certa causa imputandum venit. Hoc 13 extra dubium est, juramentum per procuratorem, in principalis animam praestitum, in tantum ipsi imputari, ac si ipse principalis jurasset. De quo plurib. du. Praes. *disp. de jure ex alterius persona permisso.*

14 Tertio quidem factum, vel judicatum, inter alios latum, non praejudicare liquidum est, *t. t. c. res inter alios act.* Vultej, *cons. marp. vol.* 3. *cons.* 22. 15 *n.* 7. ex quo plura ibi deducit: imputatur tamen tertio factum litigantium, quando scivit, causam ad se spectantem agitari, et passus est alium agere. Nam tunc sibi praejudicat propter scientiam et patientiam. 16 Gilm. *lib.* 2. *dec.* 21. *n.* 15. *usque ad fin.* Quippe scientia illa habetur pro consensu, et sibi imputare debet, quod non contradixerit, aut saltem de jure suo judicialiter protestatus sit per *l. saepe.* 63. §. *sed scientibus. ff. de re judic.* vid. Gail. *lib.* 1. *obs.* 70. *n.* 25. 26. Gaitus *de cred. cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 410. Christin. *d. dec.* 149. *n.* 19.

17 Factum judicis censetur factum partis. Klock. *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 43. Hector Capycius Latro *lib.* 2. *dec.* 143. *n.* 26. Johan. Petr. Surdus. *dec.* 266. *n.* 13. 18 Quod vulgatum assertum non crude capiendum. Notum enim alias est, judicis factum partibus non nocere, *cap. ea, quae a judice* 26. *de r. i. in* 6to *l. factum a judice* 132. *ff. eod.* Carpz. *p.* 1. *dec.* 63. *num.* 10. ut nec ejus negligentis. Idem *proc. jur. tit.* 13. *art.* 1. *n.* 107. Judex enim saepius limites officii excedit, et magis de facto, quam de jure agit, vid. 19 dn. Praes. *disp. de facto judicis de facto* Quapropter regula superior intelligenda de illo facto, quod fit ad implorationem partis. Illi enim tantum parti factum judicis imputatur, quae quid fieri desideravit. Klock. *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 42. Vel procedit etiam illa regula, si pars in faciendo illo, ad quod de jure tenebatur, contumax sit, et judex ejus nomine illud expediat, e. g. si ob causam judicati contumacis pignora distrahantur *l. si ob causam* 13. *et* ibi Bartol. *c. de evict.* confer. Barbos. Locuplet. *lib.* 6. *cap.* 3. *axiom.* 25.

20 Magis ad imput. f. a. quoad personam judicis spectat, quando ipsi imputatur v. g. si super executione facienda imploratus, absque justa et sufficiente causa illam denegaverit, aliique creditores interim praeverierint, vel aliter bona debitoris interierint, ita ut actio adversus eum detur ad aestimationem, in qua creditor debitorem habebat obligatum. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 116. Berlich. *p.* 2. *concl.* 29. *n.* 49.

Quod de executione dictum, locum quoque habet in 21 causa arresti, ut quod ejus species audit, Gail. *de arrest. c.* 1. *n.* 10 Mev. *p.* 3. *dec.* 318, *n.* 3. et omni alia juris ejusque administrationis parte per *l.* 19. *fin. c. de testib. et l.* 4. §. 7. *ff. de damn. infect.* Schneidw. *ad pr. i. de obl. quae quasi ex del. n.* 11. adeo, ut pro re nata et circumstantiis omissionis illius et graviora in judicem possint intentari remedia. vid. *l.* 3. *c. de off. praef. praet. orient. et illyr. et l. pen. c. de ann. et tribut.*

Porro imputatur judici, si diversum a vero casu 22 judicium tulerint hi, ad quos imperite acta mutila ac manca transmisit dn. Ziegler. *dicast. concl.* 45. §. 6. *seqq.* Neque minus factum carnificis ex iniqua judicis 23 sententia quempiam torquentis, arg. *l.* 13. *ff. ad l. aquil.* Quo facit *art.* 61. *constit. crimin.* verb. *So waeren dieselben Richter, als Ursacher solcher unbilliger peinlicher Frage strafflich, und sollen darumb nach Gestalt und Gelegenheit der Uberfahrung, wie recht ist, Straffe und Abtrag leiden, und moegen darumb vor ihren Naechsten ordentlichen Ober-Gericht gerechtfertiget werden.* Carpz. *lib.* 2. *resp.* 63. *n.* 8. *seqq. et p.* 3. *q.* 127. *n.* 14. *seqq.* Tandemque imputa- 24 tur judici mora nectenti, si reus interim aufugit, vel corpus occisi, putredine corruptum, inspici accurate non potuit. Jul. Clar. *lib.* 15. *sent. quaest.* 5. *n.* 1.

Haec sunt, quae pro ingenii et temporis ratione de 25 utilissima hac materia proferre licuit. A te, b. l. certam mihi, omissae accuratioris scriptionis promitto veniam. Deo vero o. m. pro clementissima studiorum directione gratias nuncupo immortales.

TANTUM.

DISPUTATIO SECUNDA

DE IMPUGNATIONE FACTI PROPRII,

AD DIEM SEPT. ANNO C. MDCLXXXIII.

PRO LICENTIA

JOHAN. CHRISTOPH. SCHACHER, LIPSIENS.

I. N. J.

Justum et tenacem propositi virum nihil equidem mente quatit solida; quippe qui non per impetum ad negotia feruntur, prudenti deliberatione prius perpendunt, quid statuendum postea. Quodsi hoc factum, et semel quicquam placuerit, turpitudini sibi ducit is, qui viri constantis gloriam adfectat, recedere a placitis, et fidem semel datam revocare. Comprobatum hoc tot juris nostri sanctis, prohibentibus, ne, quod semel placuit, imposterum displiceat; multo minus, ne quis consilium mutet in alterius detrimentum; ex quo fonte originem duxit legale illud assertum: neminem proprium impugnare posse factum. At vero ea rerum humanarum conditio est, ut nec eventus sem-

per respondeat intentioni, et constanti suscepta proposito, casu vel aliena culpa superveniente mutationem suadeant. Cedendum hic aliquando tempori, cedendum fortunae, et ubi optimo suscepta consilio citra culpam nostram in eum rediguuntur statum, ut consultius sit, et minus peccati alat, discedere a placitis, quam illis tenaciter inhaerere, mutandum est propositum, et saepe aliud ex arena capiendum consilium. Considerarunt hoc romani juris conditores, et eapropter, si circumstantiarum ratio hoc justum faciat, laxarunt pactorum vincula, et poenitendi licentiam concessere promissori. Quibus vero casibus a placitis discedere, promissa revocare, et breviter factum pactumve suum impugnare liceret, digna mihi visa est materies, in qua colligenda operam impenderem, eademque speciminis academicae loco conflictui publico exhiberem. Feci hoc in paginis sequentibus, non quidem, ut debui, sed ut pro ingenii tenuitate potui. Tuum erit, lector benevole, non impugnare factum hoc nostrum, sed benigna erratorum excusatione idem prolixe adjuvare: Deus o. m. auxilio suo nobis praesto sit, quo metam ex voto contingamus feliciter.

CAPUT I.

De impugnatione facti proprii regulariter illicita.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Vocabulum impugnationis explicatur. n. 2. 3.
Acceptio vocabuli facti proponitur. n. 4. et seqq.
Proprium quot modis sumatur? n. 7. et seqq.
An factum proprium impugnari possit? Neg. 11.
Ratio. n. 12. et seqq.
Consilium quis mutare non potest, in detrimentum alterius. n. 15.
Exemplum. n. 16. 17.
In legato generis semel tantum electio facienda. n. 18.
Arbiter sententiam definitivam latam, corrigere non potest. n. 19. 20.
Ampl. n. 21.
Commodans usum rei commodatae intempestive auferre nequit. n. 22.
Nec quae ex benignitate profecta pro lubitu revocari possunt. n. 23. seq.
Pacta privatorum cum hoste inita, quatenus sint servanda? n. 25. seqq.
Contra factum proprium quis venire non potest. n. 28.
Lex 22. pr. ff. de leg. 3. obstans resolvitur. n. 29. seqq.
Contractus ab initio voluntatis sunt, ex postfacto vero necessitatis fiunt. n. 32.
Exemplum. n. 33.
Ampl. licet ab altero contrahentium conventioni non stetur. n. 34.
Nemo retractare potest, quod a se legitime factum est. n. 35.
Nec facto suo, quod de jure non tenet, contravenire licet. n. 36. 37.
Ut et nec facto illicito. n. 38.
Exemplum. n. 39.
Limitatio. n. 40.
Qui contra leges libertatem dedit, factum suum non potest impugnare. n. 42.
Fiscus non potest retractare venditionem. n. 43. et seq.
Turpitudinem propriam regulariter nemo allegare potest. n. 47.
Exemplum. n. 48.
Actus juratus fortior est quam simplex. n. 49.
Ratio. n. 50.
Judaeus, jurans judaeo, compellendus est observare juramentum. n. 51.
Effectus juramenti ex conventione delati. n. 52.
Effectus juramenti de jure canonico. n. 53.
Facit sui natura revocabile irrevocabile. n. 54. seqq.
Ex obligatione non efficaci; efficacem. n. 57.
Exemplum. n. 58.
Actum de jure invalidum, firmum et utilem. n. 59.
Exempla. n. 60. et seqq.
Simplex verbum principis quoad fidei observantiam aequipollet juramento privatorum. n. 64. 65.
Ratio. n. 66. 67.
Princeps tenetur servare jusjurandum. n. 68. et seqq.
Princeps fidem haereticis datam servare debet. n. 71.
Exemplum. n. 72. 73.
Idem in ethnico. n. 74. 75.
Et latronibus. n. 76. 78. 79.
Exemplum. n. 77.
Ut et in fide hosti data. n. 80.
Princeps, quae motu promisit, impugnare non potest. n. 81. et seqq.
Exemplum. n. 86.
Princeps contractus suos impugnare non potest. n. 88. et seqq.
Nec privilegium per modum contractus datum. n. 92.
Idem in contractu cum subdito inito. n. 93. et seqq.

In methodi peccasse leges viderer, si contra Icti monitum *in l. 1. ff. de o. i.* illotis manibus me tractationi accingerem, ac de genuino verborum rubricae nostrae sensu nihil praefarer. At vero cum notissima sint rubricae verba, paucis me, non circa eorum derivationem, sed juridicam acceptionem expediam. Primo quidem impugnationis occurrit vocabulum, quod ab impugnando derivatum esse constat. Impugnare vero hic pari modo, uti *in c. 38. x. de r. i. in 6.* sumitur et idem denotat, quod oppugnare *l. 40. ff. de adqu. her. conf. l. 87. ff. de leg. 1.* it. contravenire *l. 41. c. de trans.* revocare *l. 5. c. de ser. pign. dat. l. 4. c. rev. his quae in fraud. cred. l. 31. ff. de don.* mutare *l. pen. c. de testam. l. 75. ff. de r. i.* retractare *c. 73. x. de r. i. in 6.* resilire *l. 9. ff. de in diem addict.* reprobare *l. 9. ff. de negot. gest.*

4 *l.* 11. §. 3. *de muner. ib.* Circa facti terminum notamus, illud duplex in jure constitui, unum absolutum, quod in specie dicitur actus *arg. l.* 19. *ff. de v. s. l.* 5 1. *c. de fund. dot. l.* 77. *ff. de r. i.* Alterum obligatorium, quo quis alteri obligatur, et ex quo ei, qui alium obligatum habet, jus ad rem competit *l.* 3. 25. 38. *ff. de v. o l.* 155. *ff. de r. i.* Almers *manual. jur. voc. factum.* Dn. Struv. *exerc.* 6. *th.* 4. *et ex.* 6 3. *th. fin.* Nos in praesenti potissimum ad factum in posteriori sensu acceptum utroque oculo respiciemus. 7 Proprii quoque terminus multifariam in jure sumitur, v. g. *in l.* 1. §. 11. *ff. quand. app. sit* propria causa dicitur, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet *l.* 2. §. 1. *et ult. ff. eod. l.* 25. §. *f. ff. de proc.* Et *in l.* 4. *pr. ff. de offic. ej. cui* 8 *mand. jurisd.* Jurisdictio propria accipitur pro ea, quam quis ipse habet, et qua jure quasi proprio uti 9 possit. Denotat quoque idem, quod ordinarium, ut *in l.* 30. *ff. de const. pec.* propria actione obligatus, idem significat ac ordinaria actione, et opponitur interdum praetoriae cognitioni *l.* 24. §. 11. *ff. de min.* 10 Verum per proprium nos hic indigitare volumus, quod aliquis ipse fecit et non per alium, et eodem fere modo ut suum in *l.* 155. *ff. de r. i.* sumitur, opponiturque facto alieno *l.* 38. *pr. ff. de v. o.* Barnabas Brissonius *de v. s. voc. proprium.*

11 Hisce praemissis, antequam tractandum suscipiam, quibus casibus factum proprium possit impugnari, generaliter inquirendum erit, quid ordinarie juris sit; videlicet, an factum proprium ulla ratione impugnari possit? Quod uno ore ob varios juris nostri textus negant doct. decantatam illam constituendo regulam: nemo potest factum proprium impugnare *l.* 42. 62. *ff. de re jud. l.* 9. *pr. ff. de eur. fur. l.* 13. *c. de resc. vend. l.* 9. *ff. de neg. gest. c.* 41. *x. de rescript. c.* 38. *x. de r. i. in* 6. Matth. Wesenbec. *p.* 7. *cons.* 335. *n.* 98. Hieron. Gratus. *l.* 2. *cons.* 75. Jacob. Theming. *vol.* 1. *cons.* 43. *n.* 3. Jacob. Menoch. *consil.* 89. *n.* 47. Mev. *cons.* 54. *n.* 83. Marc. Anton. Peregrin. *l.* 2. *ad c.* 1. *x. de judic. n.* 28. Christoph. Besold. *thes. pract. lit. m.* 64. Hier. Treutl. *cons.* 27. *n.* 56. Vultej. *v.* 1. *cons. marpurg.* 17. *n.* 96. Franc. Bursatus *l.* 2. *cons.* 157. *n.* 66. Cardinal. Tusch. *concl.* 12 *pract.* 58. *lit. i.* Nimis enim indignum foret, ut quodquis sua voce dilucide protestatus est, id postea infirmet, testimonioque proprio resistat *l.* 13. *c. de non n. pec. l.* 6. §. 1. *ff. de confess.* Kloch. *v.* 3. *cons.* 198. *n.* 5. Postius *de manutenendo obs.* 19. *n.* 13 9. Igitur religiosissimum juris naturalis praeceptum, et quod universae humanae vitae decus, modum atque rationem temperat, habetur: quicquid firmiter promisisti, serves. *c.* 3. *x. de pact. c.* 9. *x. de praebend. et dign.* Dn. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 14 4. §. 2. Unde nihil tam congruum fidei humanae censuit Ulpianus, quam ea, quae semel placuerunt, servare *l.* 1. *ff. de pact.* cum grave sit fidem fallere *l.* 1. *ff. de pec. const.* Everhard. *cons.* 12. *n.* 16. Roland. a Valle *v.* 3. *cons.* 85. *n.* 3. Flamin Paris *de confident. qu.* 6. *n.* 3. Anton. Quesad. *divers. quaest. c.* 30. *n.* 13. *ad fin. conf. nov. leon.* 19. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 11. §. 1. Giphan. *cons.* 9. §. 15 *quinto. fol.* 260. Quod praecipue tunc obtinet, ubi ex facti proprii impugnatione alterius dependet laesio; nemo enim consilium suum mutare volet in detrimentum alterius *l. nemo potest* 75. *ff. de r. i. c.* 33. *x. de r. i. in* 6. Thom. de Thomasset. *in floribus legum. reg.* 186.

Hoc ipsum exemplis declarari meretur, si v. g. 16 conjux innocens pro adultero semel intercesserit, eique remiserit ac inposterum illi cohabitare pollicitus fuerit, huic postmodum nequaquam contravenire potest, utut maxime etiam ex causa urgente poenitere velit *c.* 17. *c.* 32. *qu.* 5. Carpzov. *pract. crim. p.* 2. *qu.* 83. *n.* 79. 80. Siquidem arbitrium disponendi est 17 cuilibet etiam in sui dispendium, *l. pen. c. de pact. l.* 25. §. 11. *ff. de pet. haered.* Idem obvenit in ma- 18 teria legatorum, si forte genus legatum, ubi ab initio libera est electio, sed illa semel facta, neuter variare potest, *l.* 9. *ff. de cur. furios.* Godofr. Antonius. *disp. feudal.* 12. *th.* 6. *lit. d.* non haeres; *lib.* 11. §. 1. *ff. de leg.* 2. *lib.* 84. §. 9. *ff. de leg.* 1. quia eo semel eligente dominium legatario quaesitum *lib.* 13. *ff. de leg.* 1. *arg. lib.* 64. *ff. de furt.* Johann. Petr. Surd. *cons.* 428. *num.* 8. Non legatarius *l.* 5. *pr. ff. de leg.* 1. Hillig. *in Donell. lib.* 15. *c.* 2. *lit. e. et f.* Pari- 19 ter nec arbiter, si sententiam definitivam tulerit, licet erraverit in sententia, impugnare potest factum proprium, corrigendo errorem, *l.* 20. *ff. de recept. qui arbitr. l.* 49. *ff. de adqu. haered.* Klock. *v.* 3. *cons.* 198. *n.* 6. Barbosa *lib.* 1. *c.* 76. *ax.* 3. Quia semel 20 functus est officio suo, *l.* 42. 55. 56. 62. *ff. de re jud.* Joh. Aloysius Riccius *collect. decis.* 264. quae 21 ratio etiam extenditur ad sententiam in criminalibus latam, quae itidem non potest a judice mutari, aut poena augeri vel minui, *l.* 27. *ff. de poen. l.* 15. *c. eod. l.* 15. §. 1. *ff. de re jud. l.* 1. §. *f. ff. de quaest.* Carpz. *prax. crim. qu.* 61. *n.* 66. *et seqq.*

Simili modo impugnatio facti proprii illicita est 22 in commodato; nam commodans, si alicui rem commodaverit, non potest postea usum rei commodatae intempestive auferre *c. un. x. commod.* Lauterb. *ad tit. commod.* §. *commodans.* Cum nec illa, quae ex 23 benignitate profecta, revocanda pro lubitu sint, *l.* 10. §. *fin. ff. de bon. poss. contr. tabb. l.* 112. *pr. ff. de v. o.* Jac. Theming. *cons.* 9. *n.* 41. Nam adjuvari nos, non decipi beneficio oportet, dicit d. imper. *in l.* 17. §. 3. *ff. comm.* Wes. *in parat. de his qui not. infam. n.* 5. Quam ob causam nec donatio inter vivos semel 24 facta revocari pro lubitu potest *l.* 17. *c. de donat. l.* 3. *et ult. c. de revoc. don.* Fulv. Pacianus *cons.* 52. *n.* 32. Nec dissimilis obtinet decisio in pactis priva- 25 torum cum hoste initis, quae pariter sunt servanda, quatenus cedunt detrimento tantum ipsorum paciscentium Zoes. *ad ff. de pact. n.* 56. ita ut captus in bello licito, si relaxetur sub juratoria cautione, teneatur reverti ad capturam Tuschus *lit.* 1. *concl.* 304. *n.* 12. Grot. *de j. b. et p. c.* 3. *c.* 23. §. 6. Quid 26 enim militi in bello perniciosus esse posset, quam si ab hoste captus, fide data nunquam dimitteretur ad suos, ut forte pactum pro capite pretium offerat. Dn. Praes. *disp. de fide habita c.* 3. *n.* 67. Quod utique futurum esset, nisi ea pactione obstrictus esse intelligatur, cum insuper vita et libertas captivi jure belli revera in promissarium transiverint. Excell. dn. Becman. *in polit. de pactis. cap.* 5. *th.* 5. Quapropter 27 edictum praetoris, quo per metum gesta in integrum restituuntur, huc non quadrat *l.* 21. *in pr. ff. de ea*

quod met. caus. Duaren *ad tit. de pact. l.* 1. Conf. Zoech. *de jure et judic. feciali p.* 2. *sect.* 9. *qu.* 30.

28 Pacta itaque dum servanda diximus, nihil refert, an verbis exprimatur eorum sententia, an reipsa, vel facto aliquo significetur, ut in exemplo a Paulo Icto adducto videre est in *l.* 4. *ff. de pact.* Duaren *de pact. c.* 1. Sicuti enim quis venire non potest contra id, quod voce propria fuit attestatus; minus insuper venire poterit contra factum proprium *c.* 5. *x. de cler. conjug.* plus enim est facto aliquid testari, quam verbo *l.* 48. §. 3. *ff. de aedilit. edict.* Petr. Paul. Paris. *v.* 4. *cons.* 5. *n.* 199.

29 Obstare quidem huc usque dictis, et libertatem facta sua impugnandi concedere videtur *l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. ubi dicitur, quod nemo eam sibi possit legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat, *conf. l. pen. ff. de arbitr.* Johan. de Carualho *ad cap. Raynaldus de testam. p.* 2. *n.* 296. Verum regula illa optime procedit in actibus ultimae voluntatis, Barbosa *l.*

30 10. *c.* 10. *ax.* 3. In contractibus autem et actibus inter vivos longe aliter se res habet; quia facilius revocantur et mutantur testamenta et ultimae voluntates, utpote in quibus libertas testatori stylum concessere jura, ut licitum ipsis sit, quod non redit arbitrium *l.* 1. *c. de ss. eccles.* Jacob. Mandell. *cons.* 109. *n.* 10. Raph. Fulgos. *cons.* 98. *n.* 1. unde ad mortem usque ambulatoriam voluntatem ipsi indulserunt *l.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg.* Cardin. Seraphin. *rotae decis.* 296. *n.* 4. Aliud in actibus inter vivos, Fernand. Vasquius *de success. lib.* 3. §. 26. *n.* 27. *conf. l.* 1. *ff. de pact. l.* 12. §. 3. *ff. d. leg.* 1. Tiraqu. *ad l. si unquam verb. libertas n.* 66. *c. revoc. don.*

31 Quamvis enim ab initio in libera voluntate eorum consistat, qui negotiis contrahendis implicantur, an se obligare velint, vel non, si tamen semel contractus perfecti fuerint, intempestive postea revocari nequeunt *l.* 17. §. 3. *ff. commod. l.* 12. *c. de r. v. l.* 5. *c. de*

32 *o. et a. l.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* Quapropter dicuntur contractus ab initio voluntatis esse *l.* 11. *c. de contrah. empt. l.* 16. *c. de jur delib.* statim vero atque approbati sunt, necessitatis fieri §. 11. *i. mand. l.* 22. §. *f. ff. eod. l.* 12. *c. de contrah. empt. l.* 3. *c. de resc. vend. l.* 39. *c. de trans. l.* 10. *c. si cert. pet. l.* 9. *in pr. ff. de surat. fur.* Hardew. Dassel. *consult. decis. l.* 1. *cons.* 1. *n.* 40. Seraphin. Olivanius Razzelius *p.* 1. *dec.* 427. *n.* 1. Flamin. Paris. *de resignat. benefic. l.* 1. *qu.* 13. *n.* 7. Joh. Gutierrez.

33 *pract. l.* 3. *qu.* 43. *n.* 14. Hinc donans aliquid inter vivos cum certo onere expresso, non potest post perfectam donationem imponere novum onus, licet a principio potuisset *l.* 35. §. *f. c. de don.* §. 2. *i. eod. l.* 4. *c. de don. quae sub. modo* Tuschus *lit. c. concl.*

34 *pract.* 983. *n.* 2. Et haec denegata impugnandi facultas eatenus procedit, ut quamvis conventioni ab altero contrahentium non stetur, tamen non debeat rescindi *l.* 14. *c. de resc. vend.* Paul. Christinaeus *v.* 3. *dec.*

35 66. Quia regulariter nemo retractare potest quod a se legitime factum est *c.* 73. *x. de r. i. in* 6. *l.* 85. §. 1. *ff. eod. l.* 14. *ff. de s. r. p. l.* 31. *ff. de don.* Tiraq. *de retract. tit.* 1. *gl.* 9. *n.* 38. Carpz. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 8. *n.* 7. Joh. Petr. Surd. *cons.* 125. *n.* 11. Vincent. Caroc. *dec.* 58. *n.* 13. Sed alter contractum non implens, ad interesse conveniendus est, *l. fin. ff. de resc. vend.*

Porro ampliatur generale illud assertum, ut nec li- 36
citum sit facto suo contravenire, etiamsi illud de jure non teneat. Tiraquell. *ad l. si unquam verb. donatione largitus n.* 96. *c. de rev. don.* Nicol Everhard. *v.* 1. *cons.* 9. *n.* 11. Sibi enim imputare debet, quod requisita juris non observarit. Quapropter pater emun- 37
cipationem a se factam, et diuturnitate temporis roboratam, post mortem filiae impugnare non potest, quasi non jure nec praesentibus testibus facta sit *l.* 25 *ff. de adopt.* et sic eapropter controversiam movere prohibetur *d. l.* 25. Exceptio enim haec; *venis contra factum proprium* est litis finitae, et ingressum ejus impedit Matth. Wesenbec. *p.* 4. *cons.* 194. *n.* 30. Pariter socius, qui solus in fundo communi servitutem alicui cessit, tametsi haec cessio, nisi omnes socii eamdem servitutem confirmaverint, non valeat, socius tamen hanc revocare non potest per *l.* 11. *ff. de s. r. p. conf. l.* 13. *ff. comm. praed.* ibique da. Brunnemann.

Quod etiam procedit in facto illicito et nullo. Ro- 38
fredus *in quaest. sabbat.* 23. *n.* 4. Quales casus ha- 39
bentur in *c.* 5. *X. de fil. presbyt. et c.* 5. *X. de cler. conjug.* Ubi episcopus, qui scienter contulit ecclesiastica beneficia clerico tempore contracti matrimonii, ipsi ea auferre non potest, sed per superiorem hoc fieri debet. Quia revocatio tendit in utilitatem solius 40
revocantis, nam concedere beneficia in titulum, est fructus dignitatis illius, ad quem pertinet collatio *c.* 19. *X. de jure patron.* Si ergo scienter contulit inhabili, conveniens est, ut privetur hoc fructu, ne possit revocare, et alteri concedere, Paul. de Castr. *l.* 1. *const.* 70. *n.* 7. *vers. circa tertium conf. c.* 8. *X. de concess. praebend.* Tuschus *lit. i. concl.* 58. *n.* 5. *et seqq.* Nam quod semel placuit, licet in continenti fa- 41
cta poenitentiae contestatio *l.* 12. *c. de contrah. empt.* Franc. Pfeil. *p.* 1. *cons.* 67. amplius displicere non debet *c.* 21. *X. de r. i. in* 6. *l.* 39. *c. de trans. l.* 36. §. 1. *de judic.* Herm. Vultejus *cons. marp.* 18. *n.* 30. *v.* 1.

Imo nec si quis contra leges alicui libertatem de- 42
derit, hoc factum suum impugnare poterit *l.* 7. *c. de liber. caus.* Dn. Brunn. *ad l* 1. *c. eod. n.* 38. Non enim meretur auxilium legis, qui se facto proprio in necessitatem conjecit *l.* 7. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Barbos. *l.* 6. *c.* 3. *ax.* 24. Nec fiscus hic reperitur 43
privilegiatus, ut possit retractare venditionem *l.* 3. *c. de resc. vend.* ibique da. Brunn. quamvis etiam duplum pretium offerat *l.* 6. *c. eod.* Hinc e. g. senatus 44
contractum non potest impugnare, forte ex eo capite, quod sine consensu civium fuerit initus Mev. *p.* 2. *dec.* 304. Obstaret enim ipsi vulgatum illud; quem 45
de evictione tenet actio, eumdem agentem multo magis repellit exceptio *l.* 17. *ff. de evict.* Johan. Ant. Mangilius *de evict. qu.* 62. Rol. a Valle *l.* 4. *cons.* 51. *n.* 13. Franc. Bursat. *l.* 1. *cons.* 6. *n.* 19. nam qui debet defendere emptorem, ille non debet eum oppugnare. Ac insuper senatus suam turpitudinem allega- 46
ret, cum non debuisset locare sine consensu civium. Turpitudinem vero propriam regulariter nemo alle- 47
gare potest *l.* 3. *ff. de condict. ob turp. caus. l.* 5. *c. eod. cap.* 8. *X. de don.* Friderich Pruckmann. *v.* 1. *cons.* 50. *n.* 265. Tiraqu. *de retract. tit.* 1. §. 1. *gl.* 18. *n.* 20. Paris. *v.* 2. *cons.* 54. *n.* 51. Menoch. *cons.* 89. *n.* 32. Klock. *v.* 3. *cons.* 198. *n.* 7. Surd. *dec.* 196.

n. 6. juxta illud *ecclesiast. c* 27. facienti nequissimum consilium, super ipsum devolvetur, et non audiatur fraudem suam allegans *l. 4. c. de rev. don. l. 5 c. de ser. pign dat. l.* 30. *c. de trans.* Carol. Ruin. *l. 1. cons.* 194. *n.* 11. 12. Signorol. de Homod. *cons.* 180. Socin. *l. 2. cons.* 264. *n.* 8. Rota Lucen. *dec.*
48 14. *n.* 31. Quare sententia ex gratia pro haerede lata, legatariis prodest, licet sententia lata contra haeredem causam non defendentem aut colludentem legatariis non nocest, quia iniqua esset exceptio, ex gratia pro se sententiam latam esse *l.* 50. §. 1. *ff. de leg.* 1.

49 Cum vero humanum genus cogitationes improbas, avidaque consilia meditari amet, ad majorem firmitatem in usum venerunt juramenta *c.* 14. *c.* 22. *qu.* 1. Nam juratus actus fortior est quam simplex *l.* 77. §.
50 23. *ff. de leg.* 2. Quia juramenta juris naturalis ac divini reputantur, siquidem juramentum dirigitur in Deum. Augustin. Berous *vol.* 1. *cons.* 180. *n.* 12. Redoan. *de reb. eccles. non alien. qu.* 35. *n.* 4. secundum illud *Matth.* 5. *vers.* 33. Redde Domino juramenta tua, quod repetitur in *c.* 26. *X. de jurej.* Et ideo propter irreverentiam erga Deum, non potest ejus observantia negligi sub peccato mortali *l.* 2. *c. de reb. cred.* Zoes. *ad ff. de jurejur. n.* 75. Siquidem haec asseveratio religiosa, devotionem sui comprehendit, si falsum adseveret ad aeternum exitium *c.* 12. *c.* 22. *qu.* 5. Dn. Struv. *exerc.* 17. *th.* 19. Et eapropter ipso homicidio gravius dicitur, ob animae
51 periculum et interitum *c.* 5 *c.* 22. *qu.* 5. Daniel Classen. *ad art.* 107. *const. crim. in pr* Unde concludunt doctores, quod judaeus jurans judaeo, etiam sit compellendus observare juramentum *c.* 16. *c.* 22. *qu.* 1. non ex eo, quod debeamus curare de salute animarum judaeorum, sed ex eo, quia debemus curare, ne Deo mentiantur et Deum offendant. Nam judaei delinquentes puniuntur, et compelluntur, ne delinquant Fel. *in c. postulasti* 14. *X. de judaeis n.* 4. Tuschus *lit. i. concl.* 504. *n.* 18.

52 Jura civilia tantam attribuerunt vim juramentis, praesertim ex conventione delatis, et praestitis, ut speciem transactionis continere dicantur *l.* 2. *ff. jurej.* Schnobel. *disp.* 18. *th.* 19. Et sic ne quidem per instrumenta noviter reperta perjurium potest detegi *l.* 31 *ff. eod.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de jurej. qu.* 16 aut praetextu perjurii causam retractare licitum est *l.* 1 *c. eod. l.* 21. 24. *ff. de dol. mal.* ob rationem *in l.*
53 5. §. 2. *ff. de jurej.* adductam. De jure canonico efficacius adhuc obligant, ut fere videatur actus juramento confirmatus nulla ratione impugnari posse Wesenb. *p.* 3. *cons.* 131. *n.* 33. Nam qui juravit alt *psal.* 15. *vers.* 4. in damnum suum et non mutat, is habitabit in monte Domini. Thumm. *de jurament. tit. de effect.*
54 *jurament. f. m.* 96. *et* 100. Quapropter quod alias sui natura est revocabile, propter juramentum efficitur irrevocabile Hyppolyt. Riminald. *l.* 3. *cons.* 239. *n.* 13. Dn. Brunnemann. *consil.* 1. *n.* 49. Barbosa *vot. decis.*
55 *canon. l.* 3. *fol.* 76. *n.* 50. Sic donatio causa mortis, quae est revocabilis, ob juramentum fit irrevocabilis, et donationis naturam inter vivos assumit *arg. l.* 77.
56 §. 23. *ff. de leg.* 2. Alex. *in l.* 61. *ff. de v. o.* Quod idem obtinet in contractibus innominatis. Dn. Praes. *in cautel. contr. s.* 3. *c.* 5. §. 2. Berous *v.* 1. *cons.* 4. *n.*
57 18. Gloss. *in l.* 5. *in pr. ff. de condict. caus. dat.* Ea quoque virtus est juramenti, ut de obligatione non efficaci, cui videlicet obstat exceptio, faciat efficacem et validam. Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 251. Exemplum habetur in muliere intercedente, quae si 58
juravit, seonsulto non juvatur *c.* 9. *X. de jurej.* Alex. *l.* 1. *cons.* 27. *n.* 3. *et l.* 7. *cons.* 146.

Actum quoque alias de jure invalidum facit firmum 59
et utilem *c.* 16. *et* 28. *de jurej.* Barbosa *ad c.* 2. *X. de jurej. in* 6. *n.* 3. Cart. Jun. *cons.* 118. *n.* 4. Matth. de Afflict. *dec. neap* 83. *n.* 3. Seraphin. de Seraphin. *privil. juram.* 61. *n.* 5. Hinc donationes inter parentes et liberos, uti et inter virum et uxorem, quae de 60
jure civili prohibitae sunt, confirmantur juramento secundum jus canonicum *c.* 2. *X. de jurej. in* 6. Dn. Praes. *in cautel. s.* 3. *c.* 9. §. 3. Excell. dn. Schultz. *disp. de condit. jurisjur. c.* 2. *th.* 38. 39. Alex. *l.* 6. *cons.* 7. *n.* 5. *et seqq.* Quia juramentum est quoddam 61
vinculum spirituale *c.* 3. *X. de lit. cont. in* 6. in spiritualibus autem patria potestas non attenditur *c. fin. de judic. in* 6. *c.* 11. X. *de spons.* Laurent. Tennin. *in tract. cautel.* 186. *n.* 9. Uti et pactum de renunciatione 62
successionis. Matth. Wesenb. *p.* 3. *cons.* 102. *n.* 10. licet etiam concurrat minor aetas. Angel. *cons.* 160. *n.* 5. et sic pactum sit factum contra duplicem prohibitionem legis, et consequenter nullum ob duplex impedimentum, videlicet minoris aetatis, et quia pactum de non succedendo est contra bonos mores, juramento tamen firmatur, et jurans ad illius observantiam tenetur, per *auth. sacramenta puberum. c. si adv. vendit. cap.* 2. X. *de pact. in* 6. Quia utroque casu militat ratio ju- 63
ris canonici, quod juramentum servari debeat, ex quo potest absque interitu salutis aeternae servari *c.* 8. X. *de jurej. c.* 2. *eod. in* 6. Augustin. Berous *v.* 2. *cons.* 22. *n.* 121. Reguer. Sixtin. *v.* 2. *cons. marp.* 12. *n.* 119. Nic. Boer. *dec. burdigal.* 221. *n.* 13. Aegyd. Bellam. *cons.* 30. *n.* 8. Late de effectibus juramentorum vid. Tusch. *lit. i. concl.* 524. *et* 528.

Quantum vero privatorum hominum jusjurandum ad 64
fidem valere debet, ne actus juramento vestitos impugnare possint, tantum quoque principis verbum, dicere solitus fuit prudentissimus Arragoniae rex Alphonsus, Mev. *consil.* 41. *n.* 94. Petr. Greg. Tholosanus *de rep. l.* 8. *c.* 8. *n.* 10. Siquidem simplex verbum et promissio principis, propter dignitatis suae splendorem, juxta responsum Jcti in *l. un.* §. 1. *ff. de off. praef. praet.* Georg. Barschamp. *de clausul. cap.* 31. *n.* 47. et maximum fidei exuberantiam *l. inter claras c. de summ. trin.* Jerem. Setser. *de juram. l.* 1. *cap.* 16. *n.* 6. Aym. Cravett. *cons.* 241. *n.* 11. plenam fidem meretur *l.* 8. *c. de epis. et cler.* et juramento privati quoad fidei observantiam aequipollet *cap.* 32. X. *de testib. arg. l.* 3. *ff. eod. l.* 4. *c. de ll.* Coler. *de proc. exec. p.* 1. *cap.* 10. *n.* 250. Wesenb. *cons.* 23. *n.* 56. Carpzov. *d. l. regia cap.* 3. *sect.* 9. Mart. Magerus *de advoc. armat. cap.* 9. *n.* 105. Et quod promissio facta a principe sub fide sua, 65
quoad confirmandum contractum in camera vim juramenti obtineat, testatur Mynsing. *obs.* 17. *cent.* 1. Ludoph. Schrader. *cons.* 1. *n.* 458. Nam principes abso- 66
luti cum nullum jus civile agnoscant, quod eos liget, ideo merum jus naturale et gent. observare obligantur, ex quo ad fidei datae observantiam adstringuntur. Celsus Hugo *consil.* 26. *n.* 30. hoc jure enim nulla est differentia inter juramentum et simplicem loquelam *cap.* 12. *caus.* 22. *quaest.* 5. *Matth. c.* 5. *v.* 34. *et* 37. *Jacob.*

cap. 5. *v.* 12. Nicol. Myler ab Ehrenbach. *in nomolog. princip. cap.* 6. *th.* 17. Modest. Pistor. *l.* 2. *qu. illust. jur.* 40. *n.* 42. Andr. Gylmann. *l.* 1. *dec. cam.* 14. *n.* 27.

67 Ac insuper princeps in tantum peccat contra reputationem et dignitatem status sui, ac si privatus perjurium commiserit Christoph. Besold. *cons.* 44. *n.* 19. Coler. *cons.* 1. *n.* 247. Publicum quippe contemptum, ob violationem fidei incurrit, nam contemptu famae contemnuntur quoque virtutes Tacit. *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 1. Cum e contra paucis cognitum sit, privatum perjurium commisisse, nec ne. Wes. *cons.* 23. *n.* 56. conf. Rodolphin *de absolut. princip. potest. c.* 6. *n.* 183. Bellon. *cons.* 37. *in f.*

68 Nullum tamen vinculum ad adstringendum fidem principis jurejurando majores arctius esse voluerunt Cic. 3. *de offic.* Nam juramentum dicitur affirmatio religiosa, quod autem quasi Deo teste promittitur, id principi sancte servandum. Anchor. *cons.* 66. *n.* 3. Siquidem et Deus ipse servare promisit jusjurandum, quod juravit Abrahamo, patri nostro, dicitur in cantico Zachariae Johan. Franc. Purpurat. *consil.* 17. *n.*

69 11. Quamvis itaque princeps supra jus civile esse censetur *l.* 31. *ff. de ll.* non tamen censetur esse supra jus naturale *l.* 2. §. 1. *ff. de usufr. ear. rer. quae us. cons. l. us.* §. 3. *c. de caduc. toll.* Petr. Anton. de Petra *de jure quaesit. non toll. per princip. cap.* 32. *n.* 37. huic enim cum omnes homines subjiciantur, quatenus homines nati sunt, omnino efficitur; aut principes homines non esse, aut illos etiam his legibus teneri. Arnold. Vinn. *ad* §. *ult. verb. licet le-*

70 *gibus i. quib. mod. testam. infirm.* Nec etiam est supra jus divinum, e cujus fontibus proficiscitur juramentum, *Levit.* 19. *v.* 12. ab hoc enim principi fas non est recedere, nec super illis dispensare; sed ea usque ad animam et sanguinem confirmare debet *c.* 1 *et* 6. *caus.* 25. *q.* 1. Augustin. Berous *v.* 3. *cons.*

71 138. *n.* 16. Ulterius in tantum facti proprii impugnatio principi illicita est, ut et fides haereticis data, servanda sit; licet enim hi sortis pravae alias sint in statu civili *conf. l.* 4. *c. de haeret. et mainch.* Non tamen haec extendi debent ad ea, quae de jure n. et gent. illis competunt, ut est fides rerum promissarum; et ut bene dicit Cicero: qui potest nullam esse fidem, quae infideli data sit, videant ne quaerantur latebrae perjurio Cic. 3. *de offic.* vid. Grot. *de j. b. et pac. l.* 2. *c.* 15. §. 9.

72 Quale memorabile exemplum occurrit in Carolo V, imperatore, qui Martino Luthero, quem pontifex Leo X. diris execrationibus quasi ecclesiae hostem devoverat, in comitiis anno 1530. Wormatiae celebratis, fidem datam inviolatam servavit. Petr. Greg. Tholosan. *de rep. l.* 8. *c.* 8. *in fin.* Sebast. Munster. *in cosmograph. l.* 5. *de Germ. c.* 19. *in vit. Carol. V. imperat.* eumq; salvum atque incolumem rursus domum per aliquot equitum turmas deduci mandavit; Joh. Sleidanus *de stat. rel. l.* 3. *p. m.* 80. *et seqq.* Quamvis Eccius fiducia concilii constantiensis decreti contenderet, fidem non esse servandam haereticis. Ni-

73 col. Myl. ab Ehrenbach *in nomolog. c.* 1. *th.* 4. Quod, quare patribus constantiensis concilii in mentem venerit, haereticis omnem fidem abrogare, valde miratur Johan. Bodin. *de rep. lib.* 5. *fol. m.* 537. Cum tamen ipse pontifex ea quoties sacris initiatur, accipiat ab ipsis judaeis fidem, eos jure religionis suae institutis

summa cum libertate frui patiatur. Videmus quoque 74
hebraeos reges ab *Ezech. c.* 17. *vers.* 12. *et seqq.* increpatos, quod fidem juratam babyloniis regibus non servassent, Theod. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 1. *class.* 3. *c.* 10. *n.* 51. et quam populus israeliticus penitus fuerit, ob foedus violatum a Saule cum Gabaonitis daemonum cultoribus initum, legitur *Jos. c.* 9. *v.* 3. *et seqq. Sam. c.* 21. Plura foedera cum ethnicis inita recensentur *Genes.* 14. *vers.* 13. 1. *Sam.* 7. *vers.* 14. 1. *Maccab.* 8. *et* 14. Carpzov. *de l. regia c.* 6. *sect.* 3. *n.* 12. conf. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 15. §. 10. ubi 75
solvit dictum Pauli 2. *cor.* 6. 14. Et triste plane exemplum contigit in Uladislao rege Ungariae, qui instinctu Juliani cardinalis, legati pontificii negantis valere foedus, inconsulto Papa cum hostibus religionis pacem cum Turcis factam violavit, cujus consilium etiam infelicissimus regis exitus perfidiae damnavit, quam historiam commemorat Matth. Bernegger. *observ. miscell.* 23. *in f.*

Nec datam latronibus fidem princeps salva digni- 76
tate impugnare potest *c.* 16. *c.* 22. *qu.* 1. Celsus Bargalius *de dolo l.* 1. *c.* 6. *n.* 15. Berous *v.* 3. *consil.* 185. *n.* 6. Quale Exemplum extitit in Augusto, qui 77
Ceracotae principi latronum fidem promissam servavit. Bodinus *de rep. l.* 5. *f. m.* 945. Si enim princeps fidem 78
dederit, sine dedecore ea violare non potest. Majus enim est malum, injuste agere et fidem fallere, quam injusta pati, et ab aliquo decipi; quia enim latrones sunt homines, communionem habent juris naturalis, uti disserit Porphyrius *de non esu animal. lib.* 3. ex quo nascitur, quod pacta servanda sint, Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 19. §. 2. Quare et depositum ipso gen- 79
tium jure reddendum latroni, si dominus non apparet. a Tryphonino responsum est, *in l.* 31. §. 1. *ff. depos.*

Ex quo porro fluit, fidem, quando a principe pro- 80
missa: etiam hosti servandam esse, contra quem bellum geritur *c.* 3. *c.* 23. *qu.* 1. *l.* 5. §. 1. *ff. de pact.* Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 2. *class.* 1. *c.* 2. *n.* 16. conf. Waremund. ab. *Ehrenberg lib.* 2. *de foederib. c.* 1. *n.* 166. Siquidem homines omnes qui ad rationis usum pervenerunt, capaces sunt juris ex promisso, sed hostes, qui sunt, homines esse non desinunt. Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 19. §. 1. Natura enim, inquit Pomponius Jctus *l.* 3. *ff. de. j. et j.* inter omnes homines cognationem quandam constituit; jure vero cognationis alii aliis opitulari et benefacere tenentur, multo magis, quod pax exigit, ab injuriis abstinere, Zouch. *de jur. et judic. fecial. p.* 2. *sect.* 1. *q.* 2. Unde s. Ambrosius scribit: *liquet igitur etiam in bello fidem et justitiam servandam esse.* Martin. Magerus *de advocat. armat. c.* 9. *n.* 106. Si enim hoc non placuisset, bellis, quae valde sunt frequentia, nec modus nec finis potuisset imponi, Grot. *l.* 3. *c.* 9. §. 11.

Extenditur porro facti alieni illicita impugnatio, ut 81
nec ea, quae necessitate publica cogente princeps promisit impugnare possit, Myler. ab *Ehrenbach in Nomolog. c.* 8. *th.* 13. *et seqq.* Siquidem viro forti, juxta effatum Ciceronis *l.* 3. *de offic.* vis nulla potest adhiberi; nam fides sanctissimum debet esse humani pectoris bonum; nec ulla necessitate ad fallendum cogi, Petr. Gudelin. *de pace* 11. *fol. m.* 61. cum juris g. sit, ea servare, quae vi bellica coactus promiserit. Christ. Forstner. *ad tacit. annal. p. m.* 354. Pacis 82

enim conditiones fere semper invitis dantur, et a victoribus si ac metu accipiuntur; raro enim aequis atque integris utrinque viribus ad pacem pervenitur. Et sic fide sublata, ruptisque foederibus, quae sola spes relinquitur iis, qui ob belli mala non in tuto vivunt, sequetur, ut omnes inter se aeterna gerant bella. Et hoc multo magis, si juramentum accesserit, cum per hoc uti supra dictum, homo non homini tantum, sed etiam Deo obstringatur, adversus quem metus exceptio non admittitur. Grot. *l.* 3. *cap.* 19. §. 5. Franc. Marcus *in decis. parlam. delph. p.* 2. *qu.* 921. *n.* 10. conf. Dominic. Soto. *de j. et j. l.* 8. *qu.* 1. *art.* 7. Et ipse Bodinus, scriptor gallicus, dum exemplum Galliae regis Francisci recenset, subnectit; miror ego non erubuisse principem tanti senatus (Selvam, Praesidem curiae Parisiorum indigitans, qui ad infirmandam pacem cum Carolo imperatore, quod vi ac metu facta sit, Zaberellae cardinalis auctoritate usus) non modo juris fecialis imperitum hominem laudare, sed etiam ejus tam ineptis argumentis sese munire *lib.* 5. *f. m.* 431. Jus feciale enim ex jure communi omnium gentium definiendum est, cui sola aequitas praescripta est, secundum Cic. *lib.* 1. *de offic.* non vero ex regulis juris civilis; quo per praetorium edictum metu gesta in integrum restituuntur. Christoph. Besold. *de pace cap.* 6. *thes.* 2. Balth. Ayala *de jur. et offic. bellic. l.* 1. *cap.* 6. *fol.* 101. Exemplo Francorum, qui Johannem regem ob fidem datam regi Angliae, cum captivus esset, quod ea, quae promiserat, efficere non posset, in Angliam redire permiserunt, Lipsius *in monit. polit. l.* 2. *c.* 13. *exempl.* 15.

Gloriosum itaque principi *l.* 4 *c. de ll. l.* 3. *c. de testam. c.* 1. *X. de prob.* Johan. Petr. Ceremenat. *de recta regni administrat. cap.* 32. *fol.* 299. imo necessarium est, servare fidem, promissa et pacta, *l.* 1. *c. de his qui ven. aetat.* Alex. Sperellus. *dec. for. eccl.* 148. *n.* 39. Barbosa *ad l.* 26. *c. de don. int. vir. et ux.* Johan. Bapt. a Villalobos *in suis com. opin. lit. p. n.* 323. Laur. Sylvanus *cons.* 98. Socin. jun. *v.* 2. *cons.* 116. *n.* 2. Plot. *cons.* 11. *in pr.* Phil. Matth. *vol.* 1. *cons. marp.* 21 *n.* 47. Philipp. Decius *consil.* 2. *n.* 3. fidem enim fallere grave est gravibus, gravissimis vero et exemplaribus viris est gravissimum. Aym. Crav. *cons.* 241. *n.* 19. Ludolph. Schrader. *de feudis p.* 10. *sect.* 1. *n.* 50.

Porro nec in contractibus factum suum impugnare debet princeps, hoc enim intuitu, ut Privatus consideratur, Christ. Besold. *de maj. c.* 7. *n.* 9. Card. Zarabell. *cons.* 147. Didac. Covarruv. *pr. q. c.* 19. *n.* 3. Val. Zas. *ad l.* 2. §. *eodem tempore n.* 21. *ff. de o. i.* conf. Caspar. Anton. Thesaur. *l.* 1. *quaest. forens.* 100. *n.* 16. Contractus vero et conventiones juris gent. sunt, *l.* 1. *ff. de pact. l.* 5. *ff. de j. et j.* Reinking. *de regim. sec. et. eccl. l.* 1. *class.* 1. *c.* 5. *n.* 59. Sequitur, quod ad observantiam eorumdem, sicut quilibet alius privatus obligetur, *l.* 26. *c. de don. inter vir. et ux. l.* 3. *c. de fund. patrim. l. f. c. de loc. praed. civ.* Melch. Palaez. a Meres *de majorat. hispan. p.* 4. *q.* 1. *n.* 266. Joh. Borcholten. *part. post. cons.* 17. *fol.* 109. *col.* 1. Coler. *cons.* 1. *n.* 111. Herdew. Dassel. *l.* 1. *cons.* 47. *n.* 24. nec contractus a se bona fide gestos impugnare possit. 1. *feud.* 7. Gail. *l.* 2. *o.* 55. *n.* 2. Mangilius *de evict. qu.* 172. *n.* 3. Johan. Francisc. Andreolus *controv. forens.* 408. *n.* 3. Omnes vero contractus celebrati cum principe bonae fidei censentur, Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 50. Besold. *col.* 4. *cons.* 159. *n.* 27. Modest. Pistor. *l.* 4. *qu. ill. jur.* 7. Cum princeps ipse sit aequitatis et justitiae vindex. Herman. Vultej. *cons. marpurg.* 35. *n.* 88. Quod si ergo ipse rem repeteret, quam vendidit, iniquitatem manifestam inferret, contra *l.* 17. *ff. de evict.* Ergo ab hoc princeps prae caeteris abstinere debet *l.* 2. §. 10. *ff. nè quid. in loc. publ. c.* 23. *x. d. r. i. in 6to.* Galeot. *resp. fisc.* 28. *n.* 89. Hinc nec de plenitudine potestatis contravenire contractui suo potest. Hieron. Schurff. *cons.* 50. *n.* 4. Barth. Chassaneus *de glor. mund. part.* 5. *consid.* 36. Matth. de Afflict. *decis. neap.* 282. *n.* 7. Joh. Azor. *p.* 1. *instit. moral. l.* 5. *n.* 11. *vers. in hac itaque controvers.* Tomm. Grammat. *cons.* 56. *n.* 25. *et seqq.* Restaur. Castald. *in tr. de imperat. qu.* 111. *in casu* 188. cum potentius sit jus gent. quam principatus. Aym. Crav. *cons.* 135. *n.* 5. Herm. Vultej. *cons. marpurg.* 24. *n.* 42. *v.* 2. Hardew. Dassel. *l.* 1. *cons.* 1. *n.* 28. Socin. jun. *l.* 2. *cons.* 115. *n.* 11. Francisc. Salgado de Samoza *tr. de labyrinth. credit. p.* 1. *c.* 37. *n.* 17. Et quoties plenitudine potestatis, in jure g. vel n. sine causa laedendo, princeps abutitur, plenitudo tempestatis vocatur. Sigism. Scaccia *de judiciis l.* 1. *c.* 31. *n.* 33. Rol. a Valle *l.* 2. *cons.* 69. *in fin.* Riminald. Jun. *cons.* 18. *n.* 126. *et seqq.* Clausula enim de plenitudine potestatis, intelligitur de potestate bona et laudabili, non vituperabili et tyrannica, Bald. *l.* 1. *cons.* 345. *in pr.*

Eadem ex ratione privilegium per modum contractus datum, quando nimirum concurrit aliqua reciproca obligatio vel compensatio, retractare non potest arg. *l. un. c. de pistor. l. fin. c. de divers. praed. c.* 13. *x. de judic.* Tiraquell. *ad l. si unquam verb. donatione largitus n.* 14. *c. de rev. don.* Cravett. *cons.* 241. *n.* 10. Sebast. Guazinus *de confiscat. bonor. concl.* 13. *ampl.* 25. *n.* 8. Unde quoque nec a contractu cum subdito inito resilire potest *arg. c.* 1. ubi doct. *x de probat.* Gothofred. *ad l.* 3. *c. de rese. vend.* Joach. Mynsing. *resp.* 24. *n.* 19. Gail. *l.* 2. *o.* 55. *n.* 5. *et.* 6. Mangilius *de evict. qu.* 172. *n.* 3. Ant. Hering. *de fidejussor. c.* 7. *n.* 286. Dominic. de s. Geminiano *cons.* 74. *in pr.* Quam sententiam communem dicit Joh. Bapt. Costa *cons.* 58. *n.* 1. Contractuum enim natura et ratio est universalis, quibus princeps obligatur; hinc Deus ipse promisit Abrahae, servare se et multiplicare semen suum in aeternum, ut habetur *Genes.* 22. Joh. Petr. Actolinius *res. forens.* 1. *n.* 57. Tiber. Decian. *v.* 1. *resp.* 2. *n.* 100. Bald. *in l.* 1. *pr. ff. de pact.* Hieron. Schurf. *cent.* 1. *cons.* 99. Rol. a Valle *l.* 3. *cons.* 100 *n.* 20. *et seqq.* Nam princeps cum violatam a subditis fidem acerrime ulcisci debeat, quis desertae a principibus fidei ultor futurus erit? conf. Philipp. Pascal. *de virib. patr. potest. p.* 1. *c.* 1. *n.* 52. Et quod inter homines abominabile monstrum est, id inter principes viros ille esse debet, qui fidem datam non observat, sed infringit, dicit Johan. Limnaeus *ad capit. Carol. V. art.* 31. *verb. staet und fest.* conf. Joh. Mascard. *de probat. concl.* 531. *n.* 24. Regn. Sixtin. *v.* 3. *cons. marpurg.* 12. *n.* 34. Si enim hoc verum non esset, sed princeps posset tollere contractus sine causa, nemo amplius cum principe contraheret *l.* 13. *c. de contrah. empt.* Ant. Quetta *cons.* 12. *n.* 6. *et seqq.* conf. Herm. Vultej. *v.* 3. *cons. mar-*

parg. 35. *n.* 114. et sic privaretur hominum commercio, contra *l.* 3. *c. de quadr. praescr. l.* 15. *ff. de quadr. praescr. l.* 15. *ff. de Publican.* Roman. *cons.* 392. *n.* 12. ac dum esset omnium praesul, fieret omnium exul. *l.* 24. §. 1. *ff. de. min.* Alex. *cons. fin. n.* 20. omniaque ad tyrannidem reducerentur. Joh. Maria Novarius *de gravamin. Varal. praelud.* 4. *n.* 10.

97 Generaliter itaque concludo; nec. principem debere venire contra factum proprium *l.* 5. *de jur. et hast. fisc. l.* 12. *in fin. c. qui pot. in pign.* Laurent. de Penu *cons.* 114. *n.* 8. Petr. Ant. de Petra *de jure quaesit. non toll. per princip. c.* 32. *qu.* 3. *n.* 94. *seqq.* sed debere constantem esse, et habere unum calamum et unam linguam, juxta illud *Psalm.* 88. quae procedunt de labiis meis, non faciam irrita. Petr. Paul. Paris. *l.* 1. *cons.* 20. *n.* 45. Barth. Romulejus *ad l. filius fam.* 114. §. *divi ff. de leg.* 1.

CAPUT II.

De impugnatione facti proprii quoad jus personarum.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. *seqq.*
Favore libertatis servus potest propriae confessioni contravenire. n. 5.
Et venditor, venditionem retractare. n. 6.
Nec non turpitudinem allegare, licitum est. n. 7.
Exemplum. n. 8.
Pater non adstringitur conventioni, si promittat liberos suos in servitutem se alii daturum. n. 9.
Patronus libertum ingratum in servitutem revocare potest. n. 10.
Pater quando possit emancipationi contravenire? n. 11.
Et. legitimationi. n. 12.
Papa potest legitimationem retractare. n. 13.
Sponsalia unius dissensu dissolvi non possunt. n. 14.
A sponsalibus clandestinis, consensu parentum destitutis, licitum est resilire. n. 15. *et seqq.*
Pariter, uti a sponsalibus secundis. n. 21.
Quaerit. an ob errorem fortunae sponsalibus renunciare quis possit? Neg. n. 22.
Affirm. de jure statutar. Hamburg. n. 23. 24.
Ebrius sponsalia inita rescindere potest. n. 25. 26.
Matrimonium simplici dissensu non dissolvitur. n. 27.
Ob errorem quando a matrimonio resilire quis possit? n. 28. 29.
Quando ob impotentiam? n. 30.
Ratio. n. 31.
Pariter, si fides matrimonii ab una parte rupta fuerit. n. 32.
Ampl. licet maritus juraverit, se uxorem adulteram semper pro legitima retinere velle n. 33. 34.
Et. ob vim et metum. n. 35.
Ampl. etiamsi juramentum intervenisset. n. 36. *et seqq.*
Pactis contra libertatem matrimonii contravenire licitum est. n. 38.
Exemplum. n. 39.
Rationes. n. 40. *et seqq.*
Mulieri, quae ut adulteretur, juravit, recedere licet. n. 43. *et seqq.*
Quaer. An hoc pactum valeat, si conjugium ineuntes inter se paciscantur, ut filii sequantur religionem patris, filiae vero religionem matris, n. 46. 47.
Limit. n. 48.
Et maritus a pacto, ne in id, quod facere possit, condemnetur, resilire potest. n. 49.
De tutore et curatore. n. 50.
De impugnatione veniae aetatis. n. 51.

Demonstravimus hucusque facti proprii impugnationem nec privato nec principi permissam esse. At vero multa evenire possunt, qui justum faciant, quod ab initio videbatur injustum. Quoties itaque justa subest causa, Joh. Petr. Surd. [illegible] Joseph. Sess. *dec. aragon.* 230. *n.* 69. aut res ita comparata, ut revocationem admittat. Impugnatio facti proprii non est prohibita. Hoc autem per speciales demonstrandum materias, et quibus casibus hoc licet, exponendum. Ante omnia quidem in principum facta inquirendum esset, cum ex innata quasi quadam inter subditos admiratione venerationis ac dignitatis lumine superiores sint. Verum cum princeps eminet super omnes tamquam stella, quae nunquam jucundius radiant, quam nocte maxime illuni, Matth. Stephan. *de jurud. l.* 2. *c.* 1. *n.* 49. ideo opposita facta privatorum illustribus hic praemittimus, ut posterius e priori eo clarius tantum elucescat. Dum autem secuturi sumus maxime ductum d. imperatoris in institutis. Suppeditatur nobis primo jus circa personas; inter quae primum locum obtinet libertas. *pr.* §. 1. *et seqq. i. de jure pers.* 1 2 3 4

Favor vero libertatis cum summus sit in jure, adeo, ut ejus favore multa contra jus commune sint recepta *vid. l.* 3. §. 1. *ff. de alien. judic. mut. caus l. un. c. comm. serv. man.* Barbos. *l.* 10. *c.* 16. *ax* 1. indulget illa servo, propriae confessioni apud acta factae, se esse servum, contravenire et contrarium probare *l.* 24. *c. de liber. caus. l.* 39. *c. eod.* Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *c. eod. n.* 27. v. g. quod haec confessio fuerit coacta *l.* 5. *c. de liber. caus.* vel erronea *l.* 22 *c. eod.* Mascard. *cons.* 378. Ant. de Padilla *in l.* 5. *c. de jur. et fact. ign.* Et is, qui liberum, conditionem ejus ignorans, distraxit, libertate comperta, venditionem retractare, et eum in libertatem vindicare potest. Dn. Brunn. *ad l.* 25. *c. de evict.* Propriam enim turpitudinem allegare quis potest, ne praejudicium libertati fiat, Francisc. Vivius *dec. neap.* 67. *n.* 7. Qualis casus extat *in l.* 1. *c. de liber. caus.* ubi pater allegaverat propriam turpitudinem, dicens, se liberos suos ingenuos vendidisse, hac tamen non obstante, factum suum retractare potuit, invito etiam emptore, Gothofred. *ad d l.* praesertim cum hic quoque concurrat praejudicium tertii, nempe filii. Et regula *in l.* 17. *ff. de evict.* tradita, limitationem patitur in alienatis favore libertatis per *l.* 25. *c. eod.* Quare nec conventioni quis adstringitur, si liberos suos in servitutem se alicui daturum promittat *l.* 36. *c. de liber. caus.* 5 6 7 8 9

quia hic non est modus mutandi status dn. Brunn *ad*
10 *l.* 1. *c. eod. n.* 39. Si tamen libertus ingratus existat, patronus eum in servitutem revocare potest §. 1. *i. de cap. min. l.* 2. *c. de libert. et eor. lib.* Arn. Vinn. *ad* §. 4. *i. de jure pers. n.* 2. Quam in rem Rofredus *in tr. ordinis judic. p.* 4. *rubr. de act. vel accus. ingrat.* proponit actionem ingrati, quam ob levem etiam offensam concedit Tiraquell. *de poen. temper. caus.* 44. *n.* 34. De quo tamen an aequitati naturali, et praeceptis christianae religionis conveniat, dubitat dn. Brunnem. *ad c. l.* 2. *n.* 3.

11 Pater emancipationi abs se factae contravenire potest, si probaverit, vivente adhuc filio emancipationem non legitime factam fuisse *l.* 2. *c. si adv. rem. jud. conf l.* 5. §. 1. *ff. de prob. arg. l.* 25. *ff. de adopt.* praesertim si ingratus extiterit emancipatus *l. un. c. de ingrat. lib.* Vinn. *ad* §. 4. *i. de jure pers.*
12 *n.* 2. Et quia legitimatio nihil aliud est, quam donatio seu donum patris et principis *auth. item sine c. de nat. lib.* Tiraquell. *ad l. si unquam verb. donatione largitus n.* 278. *c. de rev. don.* etiam ob in-
13 gratitudinem revocari poterit. Legimationem quoque per [illegible], ab [illegible] se integra retractari posse, asserit Tusch. *concl. pract.* 243. *lit. l.* ex ratione, quod princeps possit tollere jus quaesitum ex suo privilegio. Paul. de castr. *l.* 2. *cons.* 200. *n.* 2.

14 Quia sponsalia mutuo consensu contrahuntur *l.* 4. *ff. de spons.* hinc unius dissensu non possunt dissolvi. A sponsalibus tamen clandestinis, consensu parentum destitutis, licitum est resilire dn. Praes. *in not. ad pr. i. de nupt.* nam consensum parentum accedere debere et civilis et naturalis ratio suadet. *pr. i. de nupt. l. un.* §. 1. *vers. oportet. c. de rapt. virg.* quapropter consensu non adhibito actus totus annihilatur. §. 2. *i. de nupt. c.* 1. *c.* 30. *quaest.* 5. Carpz. *jurispr eccl. lib.* 2. *tit.* 3. *def.* 49. *et* 52. tam de jure humano *l.* 2. 18. *ff. de rit. nupt. c.* 1. *c.* 30. *qu.* 5. Basil. Monner. *de matrim. p.* 3. *c.* 2. *n.* 5. *et* 8. quam de jure divino
15 *Jerem.* 29. *v* 6. Claud. Battandier. *de legitima c.* 13. *n.* 9. Quod Ernest. Cothmann. *resp.* 1. *n.* 2. ex prima institutione repetit; quemadmodum nimirum Deus auctoritate sua divina, primo mari vitae sociam matrimonio illigavit, sic deinceps a parentibus, filios fi-
16 liasve nuptum elocandas esse. Et haec procedunt, licet juramento contracta, hoc enim si contra jus prohibitivum *l.* 5. *c. de l.* Excell. dn. Schultz. *de condit. jurisjur. c.* 2. §. 10. ubi de hac re refert verba Lutheri, contraque verbum Dei revelatum *Judic.* 14. *vers.* 2. *Genes.* 24. *v.* 3. *et c.* 28. *v.* 1. Havemon. Gamel. *synopt. lib.* 1. *tit.* 9. *possit.* 6. *regul.* 3. praestitum, non est obligatorium *c.* 56. *x. d. r. i. in* 6. Joah. a Beu-
17 st. *de jure connub. p.* 2. *c.* 45. Nam quando actus est illicitus, juramentum illi adhibitum est nullum, et penitus non observandum, Aug. Barbos. *ad c.* 33. *x. de jurej. verb. illicitum profecto etc.* Peccatur enim hic
18 jurando, non peccatur non servando. Cumque hoc juramentum, in praejudicium parentis praestitum, a patre irritari posset, periter sicuti olim votum, *num.* 30. *v.* 4. 5. *c.* 14. *c.* 32. *q.* 2. utique liceret etiam sponsalia impugnare; haec tamen secus se habent, si nu-
19 ptiae secutae, dn. Praeses *ad b. Brunnem. jus eccl. l.* 2. *c.* 16. §. 6. *verb. ex mera protervia.* Dn. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 6. *c.* 2. §. 14. Meleh. Kling. *de caus. matrim. c.* 23. *n.* 8. *et seqq.* quippe in sacris *Genes.* 27. *v.* 6. *et seqq.* irritum non pronunciatur Esavi conjugium, quis sine tali auctoritate nuptias contraxerat. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 5. §. 10. Et hoc multo 20
magis obtinebit, si patri insuper juraverit, se nullam velle ducere uxorem sine ejus voluntate, quia hoc juramentum, utpote in re licita appositum, animae vinculum injicit *l.* 2. *c. de reb. cred.* Matth. Vesenb. *l.* 1. *cons.* 23. *n.* 22. et sic omnino servandum, cum servari possit, sine periculo animae et salutis aeternae, *c.* 28. *x. de jurej. c.* 2. *x. de fact. in* 6. Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 25. *n.* 6. Anton. *comm. concl. l.* 2. *de jurej. concl.* 6. Gail. *l.* 1. *obs.* 22. *n.* 1. Herm. Vultej. *v.* 3. *cons. marp.* 34. *n.* 93. ideoque secundo derogat, ipsumque invalidum reddit, ob materiae defectum, quae mola est, Gloss. *ad d. c.* 2. deest enim vinculum justitiae, cum tendat in alterius detrimentum, cui jus jam quaesitum. Joh. Guttierez. *de jurament. p.* 1. *c.* 1. *n.* 79. Mancin. *de juram. p.* 4. *effect.* 110. Cardin. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 37. *n.* 21
8. Pari modo quis sponsalia secunda, medio etiam juramento inita, impugnare potest, quia et sic priori promissioni contraveniens peccato involvitur.

Ob errorem fortunae, quando aliquis duxit paupe- 22
rem, quam credebat esse divitem, sponsalibus renunciare non potest *c. un. c.* 29. *qu.* 1. Beust. *de jure* 23
connub. p. 2. *c.* 34. Jure tamen statutario hamburgensi *p.* 2. *tit.* 9. *art.* 7. singulariter receptum, ut ante copulam carnalem et sacerdotalem hanc ob causam a sponsalibus recedere quis valeat, dn. Praes. *in disp. de fide habita c.* 3. *n.* 17. Siquidem et, si sub conditione 24
quis contraheret cum aliqua, veluti si tot aureos dederis in dotem, conditione tali non purificata non teneretur consummare matrimonium *c.* 3. *x. de condit. appos.* Conr. Mauser. *de nupt.* §. *illud certum.* quod dn. Praes. *ad b. brunnem. jus eccles. l.* 2. *c.* 16. §. 5. *verb. oriuntur. tragica.* praejudicio confirmat. Eadem ratio- 25
ne ebrius sponsalia inita, propter defectum consensus rescindere potest, Hering. *de fidejussor. c.* 7. *n.* 126. Hemming. *de conjugio f.* 215. Praesertim si 26
amici virginis studiose et quadammodo dolo adolescentem ita tumulentum fecerint, ut quid egisset, vel promisisset, sobrius factus vix recordari possit. Beust. *de jure connub. p.* 1. *c.* 11.

Matrimonium, etsi legitimo consensu contrahitur: 27
non tamen etiam simplici dissensu statim dissolvitur, *l.* 8. *c. de repud.* Quod enim Deus conjunxit, hoc homini non licet separare. *Matth.* 19. 6. *v.* 19. *caus.* 27. *qu.* 2. Monner. *de matrim p.* 5. *c.* 1. *n.* 2. 3. Si tamen 28
error, qui consensum excludit *l.* 8. 9. *c. de jur. et fact. ignor.* adest, a matrimonio resilire quis potest, e. g. Si desit consensus in personam *c.* 26. *x. de spons.* Lutherus *von Ehe-Sachen art.* 4. §. *in diesen articul. etc.* 29
quale exemplum fuit in Jacobo, cui tradita fuit Lea pro Rahel *Gen.* 29. 23. *et seqq.* plerumque enim hic intervenit dolus, qui decipienti non debet patrocinari *l.* 1. §. 1. *ff. de except. dol.* Schneidewin *de nupt. p.* 5. *n.* 56.

Quod etiam concedunt propter impotentiam, quae 30
ante matrimonium contigit, *c.* 1. *de frigid. et malef.* Monner. *de matrim. p.* 5. *c.* 11, *n.* 1. Haec enim est 31
principalis et finalis causa matrimonii contrahendi, tam propter procreationem sobolis, quam propter fornicationem evitandam; quod si ergo ad matrimonii legem adimplendam ineptus sit alter, non denegenda

alteri facultas, promissionem matrimonialem iterum impugnandi. Mauser. *ad tit. i. de nupt. & sunt et aliae in f.*

32 Pariter fides matrimonii ab una parte rupta, alteri parti facultatem impugnandi matrimonium concedit.

33 Quale exemplum in adulterio notissimum est *Matth.* 5. 32. Sed quid dicendum, si maritus juraverit mulieri in contractu matrimonii, quod eam semper pro legitima uxore retinere velit, an possit nihilominus illam, si adulterium commiserit, dimittere? quod aff. puto, ob *c.* 25. *x. de jurej.* Berous *v.* 1. *cons.* 148. *n.* 11. Ob adulterium enim omni jure uxorem dimittere licet. Mouner. *de matrim. p.* 5. *c.* 2. *Matth.* 19. *v.* 2. *c.*

34 4. *x. de divort. auth. sed novo c. ad l. jul. de adult.* Nec juramentum aliquid operabitur, hoc enim ob supervenientem justam causam irritatur, Haunoldus *de j. et j. tract.* 8. *c.* 2. *contr.* 3. cum res in eodem statu non sit, sed notabiliter mutata, ut deficiat intentio juruntis Zoes. *ad ff. tit. de jurej. n.* 87.

35 Caeterum si quis vi et metu praesente *l.* 6. *ff. quod met. caus.* fuerit coactus, aliquam ducere in uxorem a contracto matrimonio resilire potest. *c.* 13. *x. de spons. c.* 2. *de eo qui dux. in matrimon.* Gloss. *in c.* 13. *vers. decessit x. de spons.* Barbosa *in vot. decis. lib.* 1. *vol.* 1. quia est ipso jure nullum, Nic. Boer. *cons.* 20. *n.* 43. Hippolyt. Riminald. *cons.* 77. nam liberae debent esse matrimonia. *c.* 17, *x. de spons.* Tiraq. *de poen. temper. caus.* 22. *n.* 48. Quorum enim unum corpus est, unus quoque debet esse animus, dicit Pontifex *in c.* 3. *caus.* 31. *qu.* 1

36 Mauser. *ad tit. l. de nupt. ad pr.* Etiamsi juramentum intervenisset, quod metum non relevat. Gloss. *in c.* 2. *verb. tanta vis X. de eo qui dux.* Beust. *de jure connub. p.* 2. *c.* 44. nec defectum consensus supplet. *c. fin.*

37 X *de procur.* Alex. *v.* 3. *cons.* 28. Hinc etiam si quispiam repertus de nocte in domo alicujus puellae, metu vel minis per patrem, vel alios consanguineos coactus sit, cum illa matrimonium contrahere, ab hoc recedere posset. *c.* 13. X. *de spons.* Sperellus *in decis. for. eccl.*

38 5 *et* 75. Vultej. *v.* 4. *consil.* 3. *n.* 5. Quapropter pactis, quae contra libertatem sunt, aut ipsam matrimonii substantiam impediunt, contravenire licitum est, *l.* 22. *ff. de cond. et demonstr. num.* 36. *v.* 5. *et seqq.* Baro Enenkel. *de privileg. parent. et lib.* 6. *c.* 9. *n.* 2. juxta

39 praeceptum apostoli: *nubat cui vult in domino.* Quale exemplum recenset Myler ab Ehrenbach *in gamalogia cap.* 4. *th.* 37. Nim. Henricus et Ludovicus Landgravii Hassiae, cum principatum suum pro indiviso manere desiderarent, inter se pacti sunt, ut unus tantum regimini praeesset, alter vero quibusdam praefecturis contentus, perpetuo a principatu exclusus, et matrimonii contrahendi potestate privatus maneret. Verum cum Henricus matrimonio Elisabethae filiae Marchionis Misnensis potitus fuisset, Ludovicus renunciatione hac non obstante, tametsi illi quoad bona satisfaceret, matrimonio tamen se prohiberi passus non est; sed filiam comitis spau-

40 heimensis in matrimonium duxit. Ejusmodi enim pacta tamquam impossibilia merito rejiciuntur. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 34. *n.* 2. Siquidem sola est virginitas, quae suaderi potest, imperari non potest: res magis voti, quam praecepti, juxta *c.* 13. *caus.* 32. *qu.* 1 conf. *l.* 2. *c. de indict. viduit. tol.* Caesar. de Grossis

41 *dec.* 20. *n.* 8. Quare Laban male allegabat consuetudi-

42 nem sui loci, ut Lea prius nuberet. *Gen.* 29. 26. Insuper cum a jure communi improbata sint, *l.* 63. *pr. l.* 72 §. 5. *ff. de cond. et demonstrat.* Boer. *consil.* 20. *n.* 42 tamquam procreationi liberorum et utilitati reip. contraria arg. *l.* 1. *sol. matrim. l.* 7. §. 3. *ff. de bon. damnat.* conf. *l.* 6. *ff. de jur. patr.* Leonhard. Galganetti *de condit. part.* 1. *c.* 10. *n.* 2. *et seqq.* conf. Besold. *in oper. polit. tr. de domestic. societ. discurs.* 1. *n.* 5.

Quare et mulieri, quae, ut adulteretur, juravit, licet 43 recedere a jurisjurandi hujus amaritudine, et caste vivere sine periculo perjurii, juxta effatum imperatoris *in nov.* 51. *in pr.* Bonis moribus enim adversatur, cum 44 invitet ad delinquendum, Zoes. *ad ff. tit. de pact. n.* 18. et sine peccato impleri promissa non possunt, *c.* 6. *et* 18. X. *de jurej.* D. Brunnem. *ad c.* 58. X. *de r. i. n.* 4. quapropter hujusmodi transgressiones magis Deo placent, quam jurisjurandi observationes. *d. nov.* 51. Excell. dn. Schultz. *disput. de condit. jurisj. cap.* 2. §. 14. Tolerabilius namque est, stultae promissionis 45 vota rejicere, quam per inutilium promissorum custodiam horrendum crimen committere *c.* 1. *caus.* 22. *qu.* 4. Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 4. *n.* 16.

Sed quid de tali pacto sentiendum, si conjugium in- 46 euntes inter se paciscantur, ut filii sequantur religionem patris, et filiae religionem matris, an hoc iterum impugnari possit? Resp. prorsus esse illicitum et irritum, liberos ex se natos illi religioni addicere, quam quis in fundamento salutis falsam, et haereticam esse credit. Dn. Praes. *ad b. Brunn. jus eccl. lib.* 2. *c.* 17. §. *ad verb. cum haeret.* De sua enim religione quisquis debet esse persuasus, alias athens est. Et hoc procedit 47 tam de jure ecclesiastico praescribente, ut soboles sequatur conditionem patris fidelis; quam de jure divino, committente parentibus curam educandi liberos in fide ac moribus, ut remedia saluti spirituali necessaria adipiscantur, Sanchez. *de matrim. l.* 7. *disp.* 72. *n.* 6. non vero eos in illum statum conjicere, qui cum praesentissimo aeternae salutis periculo conjunctus est. Itaque hoc pactum tamquam turpe et impium regulariter impugnari posse, puto. Nisi forte maritus crederet, conjugem heterodoxam non fovere errores fundamentales, hac ratione enim pactum impugnare vix valeret. Dn. Praeses *c. l.*

Sicuti et maritus a pacto inito, ne in id, quod face- 48 re possit, condemnetur, resilire potest, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet per *l.* 14. §. 1. *ff. sol. matr.* ac 49 propterea contra bonos mores est, quae autem contra bonos mores fiunt, impossibilia de jure reputantur. *l.* 15. *ff. de condit. inst.*

Sequitur jam materia tutelaris, annon scilicet ali- 50 quando ipse tutor vel curator suum impugnare possit factum? Et generaliter dicendum, quoc. casu alienatio vel non solemniter facta vel alias grave damnum inde contingit pupillo, etiamsi tutor in illam alienationem consensisset, potest contractum et ita simul quoque factum proprium impugnare; non enim hic attenditur favor tutoris impugnantis, sed pupilli laesi; in favorem vero alterius factum proprium impugnari posse, in specie quoad tutorem et curatorem statuunt doct. Johan. Bapt. Costa *de fact. scient. et ign. inspect.* 9. *n.* 3. Barbos. *l.* 6. *axi.* 3. *c.* 24. Nonius Acosta *de privil. credit. reg.* 1. *ampl.* 16. *n.* 16. Alex. *l.* 4. *cons.* 109. *n.* 8. Unicum adhuc subjicimus, posse mi- 51 norem factum proprium petitae veniae aetatis iterum impugnare, non quidem ad impugnanda illa facta,

quae post adeptam veniam gesta, ne laedantur illi, qui principalem auctoritatem secuti cum minore tali contraxerunt, per *l. 1. c. de his qui ven. aet. impetr.* sed ut se liberet a tutoris laesionibus, et hoc fine impugnare impetratam veniam, et ut iterum minor veniam numero adscribatur, patere potest, Mauritius *de restit. in integr. cap.* 132. Francisc. Caldas *ad l. 2. verb. laesis n.* 68. *c. de restit. min.* Dn. Struv. *ex. 8 th.* 53. Imo et hoc huc pertinet, posse minorem facta sua post impetratam veniam impugnare, si venia aetatis minus solemniter fuit impetrata. Sfort. Oddo *tr. de restit. integr. p. 1. qu.* 23. *art.* 9. *n.* 42. 82

CAPUT III.

De impugnatione facti proprii ex jure rerum quoad actus inter vivos.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Donatio inter vivos revocari non potest. n. 2.
Limit. in marito donante mulieri et vicecersa. n. 3. *et seqq.*
It. in patre donante filiofamil. n. 6.
Ampl. n. 7.
Lim. in principe. n. 8.
Donatio insinuationem non habens, quoad excessum retractari potest. n. 9.
Lim. nisi juramentum accesserit. n. 10.
Sublim. n. 11.
Pater donationem ob supervenientiam liberorum revocare potest. n. 12. *et seqq.*
Ampl. licet ecclesiae facta fuerit. n. 16.
Similiter ob ingratitudinem revocari potest. n. 17. 18.
Ampl. n. 19. 20.
Minor alienationem, absque consensu curatoris factam, impugnare potest. n. 21. *et seqq.*
Limit. nisi juramentum accesserit. n. 25. 26.
Sublim. n. 27.
It. mulier, in illis scil. locis, ubi perpetuae subjacet tutelae. n. 28. *et seqq.*
Pariter filius, si pater expresse prohibuerit alienationem adjecta causa. n. 31. *et seqq.*
Alienatio retractari potest, si consuetudo prohibeat rem in extraneum alienare cum irritatione actus. num. 35.
Aut si statutum simpliciter prohibeat fieri alienationem in alios, quam in consanguineos. n. 36. *et seq.*
Impugnare quis potest factum proprium, si alienatio est nulla favore alterius. n. 39.
Sic maritus fundum dotalem uxorio nomine revocare potest. n. 40. 41.
Licet juramentum accesserit. n. 42.
Aut consensus mulieris. n. 44. 45.
Pater alienationem bonorum adventitiorum filii. n. 46.
Ad obst. l. 17. ff. de evict. et l. 25. ff. de adopt. *respondetur. n.* 47. *et seqq.*
Licet juramentum appositum fuerit. n. 51.
Limit. n. 52.
Remedium ad hanc limit. suppeditatur. n. 53. 54.
Debitor pacto ut plus restituatur, quam mutuo datum potest contravenire. n. 55. 56.
Filiusfam. vi scti maced. ad pecuniam mutuo acceptam reddendam non obligatur. n. 57. *et seqq.*
Licet juramentum accesserit. n. 60. *seqq.*
Solvens ex contractu simpliciter irrito, potest solutum repetere, si per errorem factum. n. 64.
Licet specialiter renunciatum fuerit. n. 65. 66.
Usuras indebitas etiam scienter solutas, solvens revocare potest. n. 67.
Licet juraverit. n. 68.
Commodans, quando rem commodatam, ante finitum usum, repetere possit? n. 69. 70.
Deponens, depositum semper revocare potest. n. 71.
Ab obst. l. 1. §. 22. ff. depos. *respondetur. n.* 72.
Depositarius, quando possit rem depositam deponenti ante tempus finitum offerre? n. 73.
Miles oppignorationem armorum suorum impugnare potest. n. 74.
Et rusticus instrumentorum ad agriculturam deputatorum. n. 75. 76.
Pactum commissorium in pignoribus non valet. n. 77.
Licet ex intervallo sit adjectum. n. 78.
Aut renunciatio accesserit. n. 79.
Vel etiam juramentum. n. 80.
Obst. c. pen. X. de pign. resolvitur. n. 81.
Creditor a pacto de non distrahendo pignore, praecedente trina admonitione resilire potest. n. 82.
Pactis, quae contra bonos mores fiunt, licitum est contravenire. n. 83.
Exempla. n. 84. 85. 87. *et seqq.*
Licet juramentum accesserit. n. 86.
Sponsionem impugnare quis potest, si victoria dolus arguatur. n. 91.
Fidejussor, licet renunciaverit beneficio cedendarum actionum, eo tamen adhuc gaudet. n. 92. 93.
Fidejussor, si se obligaverit in duriorem causam, potest contravenire. n. 94. 95.
Foeminae vi scti vellej possunt suas fidejussiones impugnare. n. 96.
Et si solverint, solutum condictione indebiti repetere possunt. n. 97.
Quando renunciatio, scti vellej. non valeat? n. 98 *et seq.*
Mulier intercessione pro marito, multoties reiterata, non obligatur. n. 101. 102.
Nec oppignorationi a marito ipsa consentiente facta. n. 103.
Nisi mediante juramento renunciaverit. n. 104. 105.
Fallit, si mulier ex dicta obligatione maneret penitus indotata. n. 106. *et seqq.*
Debitor confessionem, in chirographo factam, impugnare potest, si nulla causa sit expressa. n. 109.
Vel si causa expressa, intra biennium vi exceptionis non numeratae pecuniae. n. 110.
Lim. in scripturis recognitis mercatorum. n. 111.
Renunciatio h. l. si fiat in uno instrumento, unoque contextu, nihil juvat. n. 112. 113.
Nec juramentum adjectum futurae solutioni. n. 114.
Aut confessioni. n. 115.
Debitor, quando elapso biennio possit impugnare chirographum? n. 116.
Creditor impugnare potest quietantiam intra XXX. *dies. n.* 117. 118.

Emptio venditio potest impugnari ante scripturae confectionem. n. 119.
Quando ob errorem possit impugnari? n. 120.
Quando ob laesionem enormem? n. 121. *et seqq.*
L. 2. *c. de resc. vend. extenditur quoque ad alios contractus bilaterales oneroses. n.* 127.
Et ad donationem, ob enormissimam laesionem. n. 128.
Porro impugnatur emptio ob dolum, causam contractui dantem. n. 129.
Conventio, ne evictio praestetur, valet. n. 130.
Fallit, si venditor sciverit rem esse alterius, emptor autem ignoraverit. n. 131.
Et venditor fidei datae potest contravenire, si dolose ab emptore ad id inductus fuerit. n. 132.
Per redhibitoriam actionem emptor potest impugnare emptionem. n. 133. 134.
Venditor impugnare potest venditionem simulatam, licet juramentum appositum fuerit. n. 135. *et seqq.*
Licet expresse in eodem instrumento renunciatum sit exceptioni simulationis. n. 138. 139.
Et, si simulata venditio respiciat praejudicium tertii, venditor vero certet de damno, et emptor de lucro. num. 140.
Et si ex insaniâ vel animo non deliberato profecta sit venditio. n. 141.
Licet cum juramento facta. n. 142.
Venditio magni momenti, in convivio quodam solemniori facta, non subsistit. n. 143. 144.
Contractus ab ebrio initus non valet. n. 145.
Quamvis juramento accesserit. n. 146.
In ludo vetito non valet venditio. n. 147.
Nec transactio. n. 148.
Nec ullus contractus in ludo vel occasione ludi initus. num. 149.
Licet juramento confirmetur n. 150.
Neque etiam mutuum, luseri a collusore vel alio datum. n. 151.
Ampl. si alter artibus malis sit usus. n. 152.
Carceratus potest impugnare contractum in carcere factum. n. 153.
Cautela ponendi extra carcerem, ad finem, ut possint contrahere, rejicitur. n. 154.
Et fiscus a venditione, omissa solemnitate. n. 155. 156.
Locator conductorem ante tempus finitum expellere potest, si propriis usibus sibi necessarias esse aedes probaverit. n. 157.
Aut domus egeat necessaria refectione. n. 158.
Vel male versetur in re conducta. n. 159.
Ob quam causam et dominus emphyteutam emphyteusi privare potest. n. 160.
Licet locator convenerit, de conductore non expellendo. n. 161.
Aut si fuerit in mora solvendi pensionem. n. 162.
Idem obtinet in emphyteuta. n. 163.
Pariter si emphyteuta alienet irrequisito domino. num. 164.
Conductor quibus casibus possit ante tempus finitum migrare? n. 165.
Et emphyteuta, si res successu temporis fiat inutilis. num. 166.
Socius quando a societate recedere possit? n. 167. *seqq.*
Societas, ut unus lucrum tantum, alter vero damni partem sine lucro sentiat, est invalida. n. 171.
Ob malam rationis computationem socius tenetur de novo rationes reddere, non obstante liberatione jurata. n. 172.
Mandans, mandatum semper revocare potest. n. 173.
Mandatarius, quando poenitere possit? num. 174. *seqq.*
Divisio potest impugnari ob laesionem enormem. num. 177.
Licet sorte facta sit. n. 178. 179.
Vel si uni obvenerunt bona subjecta fideicommisso, alteri vero libera. n. 180.
Aut si sit ipso jure nulla. n. 181.

Subjungamus nunc impugnationem facti proprii ex jure 1
rerum, quoad actus inter vivos. Ubi primo loco occurrit 2
donatio inter vivos, qua semel facta licet regulariter ei standum sit, *l.* 3. *et fin. c. de rev. don.* adeo, ut ne quidem praetextu alicujus rescripti imperialis revocari possint. *l.* 5. *c. eod.* Regn. Sixtin. 1. *cons. marp.* 12. *n.* 33. Attamen impugnatio donationis propriae licita est: si v. g. Maritus donet mulieri et viceversa, *l.* 5. §. 5. *ff.* 3
de donat. int. vir. et ux. Bach. *ad Treutl. v.* 1. *disp.* 6. *th.* 6. *lit. a.* quia vitium hanc donatio habet ex legis prohibitione, *l.* 3. §. 10. *ff. eod.* et hinc ipso jure nulla est, *l.* 5. *c. de ll.* Mev. *cons. posth.* 76. *n.* 61. ob rationes *in l.* 1. 2. 3. *ff. de donat. int. vir. et ux.* Kirchov. *v.* 4. *cons.* 1. *n.* 13. Quare et statutis civitatis norimbergen- 4
sium donis sponsalitiis modus est impositus, puta ne catena aurea majoris ponderis aut pretii sponsae donetur. Scip. Gentil. *tr. de don. int. vir. et ux. l.* 4. *c.* 1. Quando autem actus est nullus et adversus legis prohi- 5
bitionem celebratus, unusquisque adversus proprium factum venire potest. Nonius Acosta *de privileg. cred. reg.* 1. *ampl.* 6. Simili modo pater revocare potest donatio- 6
nem in filiam, adhuc in potestate constitutam, factam, *l.* 25. *c. de don. int. vir. et ux. l.* 2. *c. de inoff. test. l.* 1. §. 1. *ff. pro don. l.* 11. *c. de don.* Caepolla *p.* 2. *cons.* 58. *n.* 23. Paris. *v.* 2. *cons.* 26. *n.* 19. Bocer. *de donat. c.* 3. *n.* 5. quia in effectu diceretur donatum sibi ipsi, *l.* 16. *ff. de furt.* §. 4. *i. de inut. stipul.* Seraphin. *de privil. juram.* 72. *pr.* quod esse non potest, arg. *l.* 79. *ff. de adqu. her. l.* 38. *ff. de cond. indeb.* Joh. Goeddeus *lib.* 1. *cons. marpurg.* 26. *n.* 276. Etsi confiteatur, 7
se donare filio ex causa meritorum, quia haec confessio a jure reprobatur. arg. *c.* 34. *X. de jurej.* Ergo multo magis hoc procedit, quando confessio reprobatur a lege; quia reprobatio legis fortior esse debet hominis. Crav. *part.* 1. *consil.* 175. *n.* 6. Summum tamen principem 8
filiofam. recte donare, docet Menoch. *lib.* 3. *praes.* 29. *num.* 97.

Ex hac ratione etiam donatio insinuationem non ha- 9
bens, quoad eam partem, qua excedit 500. solidos, *l. pen.* §. *fi c. de don.* ab eodemmet donante retractatur, *l.* 34. §. 3. 4. *c. eod.* Cravett. *p.* 3. *cons.* 542. *n.* 4. Valasc. *t.* 1. *consult.* 69. *n.* 14. nam non rite, et plane non fieri pacta judicantur. *c.* 3. *X. de presbyt. l.* 6. *ff. qui satis de cog. l.* 4. §. 6. *ff. de re jud.* Rhdoan. *de simonia p.* 2. *c.* 2. *n.* 5. Anton. Fernandez de Ottero *de pactis et jure pascend. c.* 31. *n.* 17. Caepolla *p.* 1. *cons.* 7. *n.* 4. Ludovic. Poptius *de subhast. inspect.* 49. *n.* 54. Et licet nonnulli statuant, juramentum donatoris sup- 10
plere defectum insinuationis, Alex. *v.* 2. *cons.* 157. *n.* 17. Dn. Struv. *exerc.* 17. *th.* 43. (contraria sententia placuit sereniss. elector. Saxon. *dec.* 26. Carpz. 2. *c.* 12.

11 *d.* 14. Paul. de Castr. *consil.* 193. *n.* 5.) Attamen hoc non procederet, si juramentum praestitum esset a foemina juvene conjuncto juveni, simulque in eadem domo cohabitanti, cum facile sit, tales mulieres inducere ad consentiendum, illasque decipere. *l.* 20. *pr. c. de don. ant. nup. conf. l. f. c. de jur. et fact. ign.* quare dolo, domesticisque fraudibus et calliditatibus ad jurandum inducta censetur, *l.* 27. *c, de don.* ibique Bald. hinc jurantem non obligat ad illius observantiam *c.* 2. *de pact. in* 6. *c.* 2. *X. de jurej. in* 6. Berous *V.* 1. *cons.* 59. *n.* 7.

12 Similiter pater liberos non habens, potest factum proprium impugnare, et donationem, de magna bonorum parte etiam jurato factam, revocare, ob supervenientiam

13 liberorum, *l.* 8. *c. de revoc. don.* Praesumitur enim ex conjectura pietatis paternae, Finckelth. *obs.* 36. *n.* 31. ea lege donasse, si non liberi nascentur, cum verisimile non sit, quod extraneos suis praeferre voluerit, *l.* 30. *c. de fideic.* Mangilius *de evict. q.* 99. et sic in casu d. l. deficit consensus *l.* 102. *ff. de cond. et dem. l.* 6. *verb. cum autem c. de inst. et subst. l.* 30. *c. de*

14 *fideic.* Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 63. *n.* 3. Juramentum vero recipit easdem qualitates sive conditiones, quae in principali sunt contractu, *l. fin. c. de non num. pec. c.* 23. *X. de jurej.* Johan. de Carvalho *ad c. Raynaldus de testament. p.* 2. *n.* 205. Tiraq. *ad d. l.* 8. *in fin. n.* 1. hinc juramentum ob defectum consensus nihil operatur *d. l. fin.* Scaecia *de judic. caus. civ. l.* 2.

15 *c.* 2. *n.* 152. Praesertim, quia hic favor liberorum su-

16 pervenientium concurrit. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 8. *n.* 4. Quae ratio etiam in donatione, ecclesiae seu piae causae facta, obtinet, Maestert. *de just. rom. leg.* 2. *dub.* 43. Bocer. *de donat. c.* 3. *n.* 110.

17 Porro si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum, impugnare donationem est permissum, in casu, si vel famae vel vitae vel bonis donatoris vim inferat donatarius. *l.* 1. *ult. c. de revoc. don.* quam legem ad similes et majores casus extendunt dd. Clar. *l. recept. sent.* §. *donatio qu.* 21. *n.* 2. Molina *de jure*

18 *primogen. c.* 9. *n.* 32. Petr. Nic. Mozz. *de contract. tit. quomodo annulletur donatio n.* 58. Sic v. g. donator potest donationem revocare, si ad inopiam fuerit redactus et donatarius ipsi deneget alimenta arg. *l.* 4. *ff. de agn. liber.* Bach. *v.* 2. *disp.* 29. *c.* 1. *th.* 7. *lit. d.*

19 Nec clausula de non revocando removet revocationem, eo quod donatarium inducat ad delinquendum. Dn. Praes. *in caut. contr. S* 3. *c.* 9. §. 7. Gomez. 2. *var. res. c.* 4. *n.* 14. Nec etiam juramentum donationi simpliciter additum, Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 281. *n.*

20 11. utpote quod intelligitur, nisi quis ex legitima et justa causa contraveniat, lege sc. permittente. *l.* 30 *ff. de oper. libert l.* 132. *ff. de v. o. c.* 23. *X. de jurej.* Tiraq. *ad l. si unquam c. de revoc. don. in fin. n.* 1.

21 Ulterius obtinet impugnatio facti proprii in alienationibus; siquidem minor curatorem habens, si absque hujus consensu bona mobilia alienet, potest hoc factum proprium impugnare, et rem repetere, *l.* 3. *c. de in integr. rest. l.* 16. *pr. ff. de min.* Joh. Sichard. *ad d. l.* 3. *n.* 6. Alex. Trentacinq. *var. resol. jur. l.* 2. *de*

22 *minor. resol.* 1. *n.* 1. Uti et alienationem immobilium, si justa alienationis causa deficiat, *l.* 6. 12. *fin. c. de praed. min.* Sande *lib.* 1. *decis. tit.* 9. *def.* 15. Crav. *resp.* 5. *pro genero n.* 34. quia mansit dominium rei penes minorem *l.* 15. *c. eod.* et alienatio in ejus favorem est nulla *l.* 1. *et tot. tit. c. de praed. et al. reb. Min.* Seraphin. Olivarius Razalius *p.* 1. *dec.* 334. *n.* 6. Menoch. *c.* 9. *cons.* 822. *n.* 64. Crav. *cons.* 62. *n.* 5. Et Nonius Acosta *de privil. cred. reg.* 1. *cap.* 16. dicit, quod ob favorem familiae quoque haec ita constitutum, cum per divitias familiarum conservetur honestas, quae per inopiam sordescit, *l.* 1. *ff. de custod. reor.* Itaque omissa solemnitate, quae a lege pro forma tradita, vitiatur ipse actus. *l.* 4. *c. de aut et interl.* Coler. *cons.* 30. *n.* 103. Barbos *ad c.* 61. *de r. i. in* 6. Quod extendunt dd. licet juramentum asserit. Joh. Sichard. *ad l.* 1. *c. si adv. vend. n.* 5. qui Resp. ad *auth. sacram. p. b. c. de resc. vend.* n. quod illa contractum validum supponat. Verum receptior est contraria sententia; juramentum eatenus validare contractus minorum, ut eos amplius impugnare non possint ex capite minoris aetatis facit enim ex minore majorem; illa tamen beneficia, quae majoribus quoque indulta, ad impugnandos contractus e. g. ex capite dol vel laesionis enormissimae, minori, non obstante illo juramento, salva manent, de quo pluribus vid. Simoncell. *tr. de decret. in alien. minor. l.* 3. *tit.* 8. *n.* 137. *et seqq.*

Pari modo mulier alienationem a se absque interventu sui curatoris factam revocare et proprium factum impugnare potest, in illis sc. locis, ubi mulier perpetuae subjacet tutelae, Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 7. *art.* 4. *n.* 4. *et* 8. Joach. Wibel. *de contract. mulier. c.* 1. *n.* 42. Quia talis alienatio est ipso jure nulla, Berlich. *p.* 2. *concl.* 17. *n.* 102. Sande *l.* 2. *tit.* 4. *def.* 3. quo casu impugnatio facti proprii permissa. *l.* 7. *c. de agr. et cens.* Surdus *v.* 1. *cons.* 133. *n.* 26. Et Haunold. *de j. et j. tract.* 8. *c.* 2. *contr.* 3. *n.* 127. refert, quod jure Bavariae constitutum sit, uxorem absque mariti consensu et auctoritate nihil ex facultatibus suis alienare, cum vel sine juramento, posse; quam irritationem leges ita statuere possunt, ut ne quidem adjecto juramento nascatur obligatio ex justitia, et ne ullo in casu adsit vis obligandi. D. Brunn. *cons.* 1. *n.* 51.

Filius quoque, si domum, quam pater expresse prohibuit alienare extra familiam, quod fuerit majorum suorum, in extraneum distraxerit, hanc alienationem revocare et factum proprium impugnare potest, Mangilius *de evict. qu.* 62. *n.* 10. Cephalus *l.* 3. *cons* 392. *n.* 3. Christoph. Torniola *cons.* 70. *n.* 4. *et* 11. Quod clare colligitur *ex l.* 114. §. 14. *ibi: nec causam exprimunt ff. de leg.* 1. unde si in terminis *l.* 38. §. 4. *ff. de leg.* 3. testator dixisset: *ne alienetur fundus suburbanus, quia fuit majorum meorum*, absque dubio responderet Scaevola: praeceptum observandum, utpote justa causa expresse vestitum, Johan. de Carvalho *ad c. Raynaldus de testam. p.* 2. *n.* 246. conf. *l.* 8. §. 4. *ff. de alien. jud. mut. caus.* idem enim est, cum alienationem expresse prohibet testator, ac si jussisset expresse, Alex. *lib.* 1. *cons.* 23. *n.* 12. Carol. Ruin. *l.* 2. *cons.* 112. *n.* 2. et alienatio sit ipso jure nulla: Caephalus *l.* 3. *cons.* 318. *n.* 17. Hinc, quia haec prohibitio rem afficit, facit alienationem inutilem, Zoes. *ad ff. de contrah. empt. n.* 14. Insuper cum testatoris voluntas pro lege habeatur, *nov.* 22. *c.* 2. haec alienatio, tamquam facta contra legem, est ipso jure nulla, Bart. *l.* 1. *n.* 5. *c. de pact.* Gamma *dec.* 222. *n.* 4. et dominii translationem impedit. *l. f. c. de reb. alien. non al.* Praesertim si concurrat prohibitio le-

gis expressa, *l.* 3. §. 2. *c. comm. de leg.* Franc. Marzarius *de fideic. p.* 2. *n.* 50. tunc haec prohibitio habet locum etiam in casibus alias permissis *l.* 2. *c. de*
35 *usuc. pro empt.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 118. Sicuti et ipsi alienatori in retractu gentilitio licitum est, retrahere alienationem, si consuetudo prohibeat rem in extraneum alienare cum irritatione actus. Zoes. *de re-*
36 *tract. n.* 51. Aut si statutum simpliciter prohiberet, fieri alienationem in aliquos, quam in consanguineos, et quis extraneo venderet, posset ipse alienans restituto pretio hanc alienationem retrahere arg. *l.* 11. *c. de Murilegulis l.* 2. *c. si adv. rem jud.* Barbos. *ad d. l.*
37 2. *n.* 3. 4. Nam statutum conceptum per verba prohibitiva expressa actum aliter gestum reddit ipso jure nullum arg. *l.* 3. §. 2. *c. comm. de leg.* Caelius Bichus
38 *dec.* 599. *n.* 7. Quando autem alienationis actus ob prohibitionem alienationis est ipso jure nullus, impugnatio facti proprii admittitur, Tusch. *lit. a. concl.* 139. *n.* 9. Tiraq. *ad l. si unquam verb. revertatur n.* 406. *c. de rev. don.* Cephalus *lib.* 3. *cons.* 323. *n.* 129. *et cons.* 670. *n.* 20. Hercules Marescott. *res. var. lib.* 1. *c.* 90. *n.* 5. 6. Hier. Mag. *dec.* 69. *n.* 6. conf. Moliu. *de primog. l.* 4. *c.* 1. *n.* 20. Thom. Gramm. *dec. neap.* 93. *n.* 8. 9. Afflict. *dec.* 290. *n.* 8. qui hoc intelligunt, si nullus alius supersit, in cujus favorem
39 alienatio prohibita est.

Pergimus ad alienationes nullas favore alterius, quippe ubi similiter impugnare factum proprium permissum. Dn. Brunn. *ad l.* 25. *ff. de adopt. n.* 2. Bart.
40 *ad d. l.* 25. Sic v. g. maritus potest uxorio nomine revocare alienationem fundi dotalis, adversus l. juliae prohibitionem susceptam, §. 1. *i. quibus alien. lic. vel non, l. un.* §. 15. *c. de r. u. a.* Johan. Anton. Mangil. *de evict. quaest.* 62. *n.* 8. Peregrin. *l.* 2. *ad c.* 1. *de judic. n.* 28. ac ita factum proprium impugnare, Menoch. *c.* 9. *cons.* 822. *n.* 66. Valasc. *tom.* 1. *cons.* 69
41 *n.* 14. Lauterb. *disp. de fund. dot. th.* 39. Quia haec alienatio est ipso jure nulla, nullumque jus in accipientem transfert. *l.* 42. *ff. de usuc. l.* 2. §. 1. *ff. de fund. dot.* Paul. Christinaeus *v.* 3. *dec.* 133. *n.* 6. et quidem consideratione boni publici, *l.* 1. *ff. sol. matr. l.* 2. *ff. de jure dot.* nam tunc ipse alienator contra proprium factum venire potest, per *l.* 7. *c. de agr. et cens.* Johan. Baptist. Costa *de fact. scient. et ign. inspect.* 9. *n.* 6. Surd. *cons.* 285. *n.* 11. Pinell *l.* 1. *c. de bon. matern. p.* 3. *n.* 73. Molina *de just. et j. disp.* 488
42 *a.* 2. Non obstante juramento, Nonius Acosta *de priv. cred. reg.* 1. *ampl.* 16. *n.* 14. Marcus *decis. parlam. delphin. p.* 2. *qu.* 503. *n.* 3. quod non obligat, quando praestitum contra utilitatem publicam, Setser. *de ju-*
43 *ram. l.* 2. *c.* 4. Franzk. *l.* 2. *resol. c.* 5. *n.* 20. Sicuti et Reg. *in l.* 17. *ff. de evict.* tradita, insiguem habet limitationem, nisi res alterius personae favore prohibita sit alienari, uti hic dn. Brunn. *ad l.* 25. *c. de evict.*
44 *n.* 5. Quod in tantum procedit, ut haec alienatio, ne quidem accedente consensu mulieris convalescat, *l.* 13. §. *f. ff. de fund. dot. d. l. un.* §. 14. *c. de r. u. c.* Redoan. *de reb. eccl. non al. qu.* 71. *c.* 3. *n.* 12. quin ab ipso alienante vindicari possit. Rosenthal. *de feud.*
45 *c.* 9. *membr.* 2. *concl.* 70. *n.* 20. Siquidem mulier, vel fragilitate sexus, vel mariti reverentia ducta, facile rerum suarum consensum accomodat, Vian. *ad i. pr. quib. alien. lic. vel non in fin. conf. l.* 2. *ff. de don. int. vir. et ux.*

Pari ratione pater potest alienationem bonorum 46
adventitiorum filii retractare, et factum proprium impugnare, Nonius Acosta *de privil. cred. reg.* 1. *ampl.* 16. *n.* 16. Vincent. Fusar. *de subtil. qu.* 707. *n.* 8. 9. quia ipsi alienatio interdicta *in l.* 1. *c. de bon. mat.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 77. Obstare quidem videntur 47
regulae, *in l.* 17. *ff. de evict et l.* 25. *ff. de adopt.* propositae, de quibus supra Cap. I. actum. Verum 48
resp. eas non procedere in alienationibus contra legem, ubi licita proprius turpitudinis allegatio. Barthol. Bertazzol. *consult. decis. l.* 2. *cons.* 532. Schrader. *de feudis p.* 10. *n.* 290 Klock. *v.* 1. *cons.* 2. *n.* 57. Si 49
enim prohibitionem lex inducat expresse in favorem ipsius legis, et ratione interesse alterius, uti hic, impugnatione facti proprii permissa est, Menoch. *cons.* 718. *n.* 3. Bald. de Perus. *p.* 5. *cons.* 378. quia tunc non nomine suo contravenit, sed nomine legis, et ex interesse alieno ob bonum publicum, Hermenegildus de Roxas *de incompatibil. regn. ac major. p.* 5 *c.* 6. *n.* 10. Quapropter pater revocat nomine filii, ut ejus 50
administrator, Mangilius *de evict. quaest.* 62 *n.* 6. *et* 8. Pinell. *ad l.* 1. *p.* 3. *de bon. mat. n.* 73. et sic diversae censentur personae. *l.* 22. *ff. de his quae ut indign.* Nam officium patris est necessarium et naturale, cui non potest renunciare, *l.* 36. §. 1. *ff. de excus. tut.* existenti enim in prima potestate non datur tutor, *pr. i. de tutel.* Ea de causa etiam nec juramentum 51
appositum obstabit, quia non impugnat ex persona propria, Francisc. Marcus *in decis. p.* 1. *qu.* 43. *n.* 1. Nisi forte pater jurasset, se nullo nomine contraven- 52
turum. Quo casu tamen Marcus *c. l. n.* 5. suppeditat 53
remedium, nimirum ut filius agat, et petat cogi patrem ad consentiendum. Quia illud juramentum intelligitur, 54
salvo praecepto superiocis, *c.* 19. §. *quia vero* X. *de jurej. l.* 116. §. 1. *ff. de r. i. l* 38. *pr. ff. ad munic. c.* 16. *ibique gl. verb. juramento* X. *de rescript.* Robert. Lancellot. *de attentatis p.* 2. *c.* 20. *praef. n.* 49. Dn. Brunnem. *ad c.* 58. X. *de r. i. in* 6. *n.* 10. Seraphin. de Seraphin. *privil. juram.* 145. *n.* 3.

Porro impugnatio facti proprii locum habet in 55
contractibus realibus, et primo, in mutuo, ubi si creditor cum debitore pactum inest, ut plus restituatur, quam mutuo datum, potest debitor huic pacto contravenire, et factum proprium impugnare, *l.* 11. §. 1. *ff. de r. c.* Carpzov. *p.* 2. *dec.* 146. Quia tendit in 56
fraudem usurarum prohibitarum, *c. ult.* X. *de usur.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 11. §. 1. quae nullae declarantur, Menoch. *de arbitr. judic. quaest. cas.* 389. *n.* 17. Geil *l.* 2. *o.* 4. *et* 5. in tantum, ut nec jure donationis subsistant, per *r. i. de anno* 1577. *tit. von den wucherlichen contracten* 17. *verb. wie bishero im Heil. Reich. etc.* Bach. *ad Treutl. v.* 1. *disp.* 20. *th.* 2. *lit. a* ut plurimum enim debitores in necessitate constituti sunt, ubi nemo praesumitur liberalis *l.* 18. *ff. de adim. vel transf. leg.* Anton. de Gamm. *dec. lusit.* 71. *n.* 3. Valasc. *cons.* 153. *n.* 4. Stephan. Gratian. *discept. forens. tit.* 4. *c.* 796. *n.* 27.

Filiusfamilias ni soti macedoniani ad pecuniam mu- 57
tuo acceptam reddendam non obligatur, *tot. tit. ff. ad sct. maced.* dn. Struv. *in. i. prud. l.* 3. *tit.* 4. *th.* 8. Cum 58
enim latum sit hoc senatus consultum publicae utilitatis causa *l.* 40. *ff. de condit. indeb.* §. 7. *i. quod cum eo qui in alien.* ad reprimendas creditorum nequitias, *l.* 1. *ff. ad sct. maced.* Ant. Matth. *coll. de*

fund. jur. disp. 19. *th.* 27. huic contractui contravenire et factum proprium impugnare potest. Menoch. *v.* 9. *cons.* 822. *n.* 63. 65. Vultejus *v.* 4. *cons.* 24. *n.* 46.

59 Et quia haec prohibitio non tam inducta favore filii, quam patris, Hillig. *in Donell. l.* 12. *c.* 25. *lit. c.* non valet ejus renunciatio a filiofam. facta, arg. *l.* 7. §. 14. *ff. de pact.* Ant. Gomez. *t.* 2. *resol. c.* 6. *lit. c.*

60 Ne jurata quidem, Barbosa *ad l. f. c. ad sct. maced.* Sperell. *dec.* 170. *n.* 21. c. i. a. *ad tit. de sct. maced. th.* 12. vid. dn. Praes. *in caut. s.* 2. *c.* 1. §. 15. Quando enim contractus est prohibitus in odium contrahentium, ac in utilitatem tertii, juramento potest contravenire, *c.* 6. *et* 28. *X. de jurej.* Berous *v.* 3. *cons.* 8. *n.*

61 34. Ludov de Bologn. *cons.* 45. *n.* 7. Praesertim cum solvere ex tali obligatione turpe sit, et contra bonum commune a lege intentum, quare lex potuit creditores juxta suo privare, Zoes. *ad ff. tit. de sct. ma-*

62 *ced. n.* 6. *et ult.* Pariter uti is, qui contrahit cum adolescente, quem scit pecuniam statim consumpturum, dicitur dolose facere, *l.* 8. *ff. pro empt. l.* 12. §. 11. *ff. mand.* Meichsner. *in decis. camer. t.* 2. *lib.* 1. *dec.* 4.

63 *n.* 14. Creditor enim sibi imputare debet, quod credulus fuerit, juxta *l.* 1. §. 2. *ff. de eo per quem fact.* cum filiusf. jure suo utens, ipsi non faciat injuriam, *l.* 24. §. *f. ff. de damn. inf. l.* 6. §. 6. *ff. quae in fraud. cred.* Enenckel Baro *privil. parent. et lib.* 12. *c.* 3. *n. ult.*

64 Procedit ulterius impugnatio facti proprii in condictione, indebiti, nam solvens ex contractu simpliciter irrito potest solutum repetere, et factum proprium impugnare, *tot. tit. ff. de condict. indeb.* Haunold. *de j. et j. tit.* 3. *tract.* 8. *contr.* 2. *n.* 184. modo probet, eam per errorem factam fuisse, *l.* 53. *ff. de r. i. l.* 25. *ff. de prob.* Bapt. Costa *de fact. scient. et ign. cent.* 2.

65 *dist.* 27. *n.* 1. *seqq.* Quamvis condictioni indebiti specialiter renunciatum fuerit, *l. ult.* §. 3. *ff. de condict. indeb.* Covarr. *l.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 4. Vasqu. *l.* 3. *Ill. qu.* 63. *n.* 7. Guttierez. *de juram. confirm. p.* 1. *c.*

66 27. Ex quo enim errore solvit, ex eodem putans se esse verum debitorem, renunciat, ignorans, sibi ullatenus competere condictionem indebiti. Dn. Struv. *ex* 18. *th.* 42. Philipp. Corneus in *rep. auth. sacram. puberum c. si adv. vend. n.* 106. *vol.* 7. Et speciale

67 quid occurrit in usuris indebitis, quae licet scienter solvantur, attamen solvens eas revocare, et factum proprium impugnare potest, *cap.* 1. 6. *X. de jurej.* Steph. Bertrand. *part. prior. v.* 3. *cons.* 244. *n.* 6. propter turpitudinem recipientis, Wesemb. *cons.* 23. *n.* 12. qui in hoc casu aequiparatur raptori, *c.* 10. *c.*

68 14. *qu.* 4. Alex. *l.* 3. *cons.* 80. *n.* 14. Quamvis juraverit, se non repetiturum *c.* 20. *ibique gl. verb. repeterent. X. de jurejur.* Alex. *c. l.* Tiraq. *de retract. tit.* 2. §. 36. *gl.* 2. *n.* 152.

69 Commodans quoque potest impugnare factum proprium, et rem commodatam ante finitum usum repetere, si probaverit, eam sibi necessariam esse ex nova et inopinata causa. arg. *l.* 8. *c. de rev. don. l.* 3. *c. loc*; Molin. *de j. et j disp.* 291. *n.* 8. *et seqq.* Hahn. *ad*

70 *Wes. tit. commod. n.* 11. Nemo enim in proprium incommodum censetur alteri res suas commodare velle, sed quilibet sibi proximior est. *l.* 6. *c. de servit. l.* 55. *ff. de o. et a.* Zoes. *ad ff. tit. commod. n.* 20.

71 Misso commodato accedimus ad depositum, ubi regulariter semper licita proprii facti impugnatio, quamvis enim deponens rem ad certum tempus deposuerit, repetenti tamen, etiam ante tempus constitutum, reddenda est, *l.* 1. §. 46. *ff. depos.* Tiraq. *de retract. tit.* 1. §. 4. *gl.* 9. *n.* 1. totum enim hoc negotium ex utilitate deponentis aestimatur, qui voluntatem suam sine incommodo depositarii mutat, quando rem ante tempus definitum repetit, dn. Brunnem. *ad l.* 1. *n.* 32. Mantica *de tac. et ambig. convent. l* 10. *tit.* 4. *n.* 7. Non obstante *l.* 1. §. 22. *ff. depos.* nam 72
haec lex ad sequestrum restringenda est, per *l.* 5. *c. eod.* Et licet depositario non permittatur officium, 73
quod semel suscepit, contra legem contractus deponere, attamen hoc facere potest, et impugnare factum proprium; si interveniat justissima causa *l.* 5. §. 2. *ff. depos. conf. l.* 8. §. *f. cum ll. seqq. ff. de proc.* Vinn. *ad.* §. 3. *i. depos. n.* 2.

Quandoque etiam impugnatio facti proprii permis- 74
sa est in contractu pignoratitio. Sic miles potest oppignorationem armorum suorum impugnare, quia haec oppignoratio prohibita est a lege, *l.* 14. §. 1. *ff. de re milit.* Pariter uti oppignoratio instrumentorum ad 75
agriculturam deputatorum *l.* 8. *et seqq. auth. agricultores c. quae res pign. obl.* Ren. Choppin. *de privil. rustic. lib.* 1. *c.* 7. Menoch. *l.* 2. *de arbitr. judic. quaest. cas.* 378. *n.* 15. Ripa *de peste tit. de remed. praes. contr. pest. n.* 222. In actibus autem contra legem 76
gestis licita est propriae turpitudinis allegatio et facti proprii impugnatio. Everhard. *v.* 2. *cons.* 31. *n.* 31. Schrad. *de feud. p.* 10. *n.* 290. Klock. *v.* 1. *cons.* 2. *n.* 57. It. si debitor cum creditore convenit, ut, si 77
suo die non solvat, res oppignorata creditori cedat, ab hoc pacto debitor resilire potest, factum proprium impugnando *l. fin. c. de pact. pign. c.* 7. X. *de pign. r.* i. *de a.* 1577. *sub ordin. polit. tit.* 20. §. *und diesweil man. etc.* Bach. *tr. de pign. l.* 1. *cap.* 15. *n.* 7. Paul. de Castr. *l.* 2. *cons.* 144. Licet ex inter- 78
vallo hoc pactum sit adjectum. Covar. *l.* 3. *res. c.* 2. *n.* 8. Card. Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 11. *tit.* 10. *n.* 6. Caldas *de empt. c.* 28. *n.* 30. *et seqq.* Pinel. *ad l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 2. *rubr. c.* 1. *n.* 30. Quia semper subest metus, creditorem revocaturum pecuniam, si hoc pactum debitor non ineat, Mudaeus *de pign. tit. de pact. l. commiss. n.* 22. *et seqq.* Nec *d.* 79
l. fin. renunciari potest, quia jus hoc pactum vetat in odium creditoris et habet speciem usurae, Joh. Azor. *t.* 3. *instit. mor. l.* 7. *c.* 10. Facundez. *de j. et j. l.* 7. *c.* 8. *n.* 7. usurae vero sunt prohibitae *c.* 3. *X. de usur. auth. ad haec. c. de usur.* Alex. *l.* 7. *cons.* 178. *n.* 3. Quamvis juramentum accesserit, Tiraqu. *de re-* 80
tract. tit. 2. §. 36. *gl.* 2. *n.* 121. Guid. Pap. *dec. delph.* 6. *et cons.* 29. Stephan. Bertrand. *l.* 1. *cons.* 356. alias enim esset vinculum iniquitatis. Nec obst. 81
c. pen. X. de pign. quia ibi tantum dicitur, quod servatum sit hoc juramentum ab illo debitore, de quo in *d. c.* agitur. Setser. *de juram. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 5.

E contrario creditor quoque potest a pacto de non 82
distrahendo praecedente trina admonitione resilire, et pignus distrahere, *l.* 4. *ff. de pign. act. l.* 1. 2. *c. debit. vend. pign.* Bach. *v.* 2. *d.* 1. *th.* 8. *tit. e.* Perez *in c. de distract. pign. n.* 3. Paul. de Castr. *l.* 2. *cons.* 144. *n.* 3. utpote quod alias causam pignoris penitus redderet inutilem Bach. *tr. de pign. l.* 3. *c.* 22 *n.* 1. Curt. Jun. *cons.* 56. *n.* 2. Natt. *cons.* 82. *n.* 8. et ne debitor ex eo arripiat occasionem malignandi,

et perpetuo differendi solutionem, Zoes. *ad ff. tit. de distr. pign. n.* 9. ac insuper est contra publicam utilitatem; nam si creditor non posset vendere pignus de jure, non reperiretur, qui vellet mutare indigentibus. Negus. *de pign. p.* 6. *membr.* 1. *n.* 3.

Cum hodie stipulatio et pactum in effectu conveniant, Carpz. *p.* 2. *const.* 19. *d.* 17. *n.* 8. quaenam de impugnatione pactorum hic inserere, non inutile re-
83 putavimus. Sic pactis, quae contra bonos mores fiunt, licitum est contravenire, et factum proprium impugnare, *l.* 6. *c. de pact. l.* 4. *c. de inut. stip. l.* 15. *ff. de cond. instit.* Donell. *l.* 12. *c.* 21. *post lit. b.* Vital. de Camban. *de clausul. tit. an poss. renunc. benef.*
84 *cess. n.* 10. *et seqq.* V. gr. ne dolus praestetur, *l.* 1. §. 7. *ff. depos. l.* 27. §. 3. *ff. de pact. l.* 23. *ff. de*
85 *r. i.* Mosz. *de contract. art.* 7. *n.* 31. Vel ne injuriarum aut similis delicti causa agatur. Petr. Phil. Corn. *l.* 3. *cons.* 159. *n.* 8. Henr. Bocer. *de invest. feud. c.*
86 5. *n.* 100. Licet juramentum accesserit, *c.* 38. *X. de r. i. in* 6. *c.* 2. *X. de pact. in* 6. Stephan. Grat. *discept. forens. tom.* 4. *cap.* 692. *n.* 16. e. g. Si quis juraverit, se cum patre non locuturum, *c.* 12. *X. de*
87 *jurej.* Vel uxor promittat, se non cohabitaturum marito *c.* 24. X. *eod.* Dn. Brunn. *ad l.* 4. *c. de inut. stip.*
88 *n.* 8. It. pactum, quod non teneatur pater alere filios egenos, invalidum, alimenta enim jure n. debita, nullo effectu tolli possunt, Marius Giurba *decis. regn. Sicil.* 5. *n.* 37. Surdus *de alim. tit.* 8. *priv.* 56. *n.* 4.
89 Pariter cliens a pacto, cum causidico de quota litis inito, recedere, et factum proprium impugnare potest, *l.* 35. *ff. de pact. l.* 5. 6. §. 2. *c. eod.* Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 24. *et* 34. Donell. *l.* 18. *c.* 3. *lit. ddd.* quia hujusmodi pactum dicitur esse contra bonos mores, *l.* 15. *c. de proc.* Seraph. de Seraphin. *de privil. juram.* 170. *n.* 1. Patronus enim spe uberioris quaestus, victoriae causa, dolis ac mendaciis usurus praesumitur, Afflict. *in constit. reg.* §. *advoc. n.* 6. *et* 7. Zoes. *ad ff. tit. de postul. n.* 7.
90 Pari modo et aegrotus a pacto, quod iniit cum medico super aliqua re, resilire et factum proprium impugnare potest, *l.* 3. *ff. de extraord. cogn.* quia hoc pactum per metum extortum videtur, quod colligitur ex Gl. *in l.* 6. §. 2. *c. de postul. conf. l.* 9. *c. de prof.*
91 *et med.* Pinell. *ad l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 32. 33. Meynhard. *l.* 3. *dec. tholos.* 73. Referri huc quoque possunt sponsiones, quas impugnare quis potest, si victoris dolus arguatur, e gr. si is, qui certo scit, simulet se ignorare, atque ita alterum ad spondendum induxerit, quia sic ob aequalitatem inter partes, quam ponit scientia alterius, alterum facit involuntarium, cum alter, si non rem, ut se habet, praescivisset, nunquam fuisset sponsionem initurus, Besoldus *in delibat. jur. lib.* 2. *c.* 16. vid. eumd. *in thes. pract. voc wetten.*
92 Procedit etiam impugnatio facti proprii in fidejussionibus, sic fidejussor, licet renunciaverit beneficio cedendarum actionum, hac renunciatione non obstante eo adhuc gaudet, *l.* 38. *ff. de evict.* Carpz. *l.* 2. *resp.* 70. *n.* 10. idque ex aequo et bono, cum fidejussori ea res prosit, ratione confidejussorum et debitoris principalis, creditori vero non noceat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 17. Conf. Petr. Heig. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 45.
93 *et seqq.* Praesertim cum in eum finem tantum videatur renunciatum, ne hac exceptione executionem re-
94 tardare possit. Uti etsi in duriorem causam se obligaverit fidejussor, huic obligationi contravenire, et factum proprium impugnare potest, Tuschus. *concl. pract.* 293. *n.* 1. *lit. f.* Paul. de Castr. *l.* 1. *cons.* 186. *n.* 4. quia si non tenet principale, non tenet accessorium, *l.* 178. *ff. de r. i. c.* 42. X. *eod. in* 6. Gomez 2. *var. resol. c.* 13. *n.* 14. In summam tamen concur- 95
rentem obligatio valebit, Argentrae *ad consuet. britann. art.* 205. Fernand. Vasqu. *illustr. controv. l.* 1. *contr.* 40. *n.* 50. Gronw. *de ll. abrog. ad l.* 8. *ff. de fidej.*

Cumprimis vero foeminae possunt suas fidejussio- 96
nes impugnare vi scti vellejani, *l.* 1. 2. *pr.* §. *f. l.* 4. §. 1. *l.* 8. §. 9. *l.* 16. §. 1. *ff. ad sct. vellej.* Bald. *l.* 3. *cons.* 162. *in pr.* Perez. *ad cod. de sct. vellej. n.* 2. Rittersh. *ad nov. p.* 2. *c.* 4. *n.* 4. ob sexus imbecillitatem, *l.* 2. §. 2. *ff. eod. l.* 22. *c. eod.* Kellenbentz. *de*
renunc. fil. illustr. qu. fin. n. 11. Imo si mulier sol- 97
verit, condictione indebiti solutum repetere poterit, *l.* 8. §. 2. 3. *l.* 24. §. 2. *l.* 31. *ff. eod. l.* 9. *c. eod.* Mul- 98
to magis intercessio, in privato instrumento facta nihil operatur, quo minus contravenire, et factum proprium impugnare possit foemina, *l.* 23. §. *fin. c. eod.* c. i. a. *d. tit. th.* 6. Renuncians etenim scto non 99
confestim et beneficio *d. l.* renunciasse videtur, Sande *l.* 3. *t.* 11. *dec.* 2. Et quamvis in instrumento publico renunciaverit, adhuc tamen certioratio requiritur, Gail. *l.* 2. *o.* 71. *n.* 4. interim hac in parte assertioni notarii standum erit, in instrumento intercessionis, certiorationem legitime peractam esse, scribentis, *arg. c.* 13. X. *de praesc.* Nisi postea no- 100
tarius, quid vellejan. sct. sit, interrogatus, ignoret, sic enim renunciatio quoque invalida erit, Fachin. *lib.* 11. *controv. c.* 65. Gail. *l.* 2. *o.* 77. *n.* 7. Berlich. *p.* 3. *pract. concl.* 19. *n.* 53. vid. dn. Praeses *in caut. s.* 2. *c.* 6. §. 3. et mulieri, tamquam errauti in jure, et sollicitae de damno vitando, succurritur *l.* 7. *et* 8. *ff. de jur. et fact. ign.* Tiraquell. *ad l. si unquam in praef. c. de rev. don. n.* 98. *et* 151. A dicta tamen 101
constitutione excipitur mulier, pro marito intercedens, quae sive semel, sive multoties intercessionem reiteraverit, incessum semper laborat, *auth. si qua mulier c. ad sct. vellej.* Besold. *v.* 2. *cons.* 32. *n.* 6 *et seqq.* Gomez 2. *var. resol. c.* 13. *n.* 17. Vinn. *lib.* 1 *select. quaest.* 48. Paul. de Castr. *l.* 2. *cons.* 8 *in pr.* quia semper praesumptio persuasionis et coactionis propter reverentiam quandam maritalem continuatur, Faber. *ad c. de sct. vellej. def.* 9. Hinc si maritus et uxor 102
se obligaverint in uno et eodem instrumento, obligatio quatenus respicit uxorem, est ipso jure nulla, *nov.* 134. *n.* 7. Laur. Kirchov. *v.* 4. *cons.* 1. *n.* 2. Pariter exceptione scti impugnare potest oppignora- 103
tionem rerum suarum, a marito, ipsa consentiente, factam *l.* 5. *pr. l.* 7. *c. ad sct. vellej. quod praejudicio confirmat* dn. Brunnemann. *ad l.* 8. *ff. ad sct. vellej.* Redoan. *de reb. eccl. non alien. qu.* 77. *c.* 3. *n.* 10.

Praedicta tamen limitantur: nisi juramento renun- 104
ciaverit, *c.* 9 X. *de jurej.* Seraph. *de privil. juram.* 99. *n.* 1. Wesenb. *cons.* 58 *n.* 33. 34. Unde et sca- 105
bini lipsienses, uxorem, quae de beneficiis edocta, et judicialiter quidem renunciaverat, hoc ipso, quod non juraverat, absolverunt, referente Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 1. Dn. Brunn. *in proc. c.* 27. *n.* 17. Verum si 106
ponamus casum: mulierem ex dicta obligatione ma-

nere penitus indotatam, et sine aliquibus bonis, tunc non obstante, quod fidejussio fuerit facta cum juramento, mulierem contravenire, et factum proprium impugnare posse, putamus, *l. 2. ff. de pact. dot.* Meichsner *dec. cam. t. 2. lib. 1. dec. 4.* Berous *v. 1 cons. 48. n. 13.* et judicatum ita refert Ant. Thesaur.
107 *dec. 223. n. 13. vers. post longas disputationes.* Ratio est, quod hoc casu agatur de obligatione contra publicam utilitatem, *l. 1 ff. sol. matr.* quare juramentum nihil operatur, *c. 12. X. de for. compet. l. 2. §. 4. c. de jur. propt. cal.* Peregrin. *d. jure fideicom. art. 51. n. 24.* Sed factum proprium impugnare permittitur. Dn. Brunn. *ad l. 4. c. de rev. don. n. 5.* Natta *cons. 289. n. 6.* Fulgos. *cons. 29.* Joh. Ba-
108 ptist. Plotus *cons. 186. n. 52.* Praesertim cum hic enormissima laesio concurrat, conf. *l. 17. §. 1. ff. quae in fraud. cred. l. 5 c. de dol.* Gail. *l. 2. o. 77. n. 10.* Hercules Marescottus *var. resol. l. 2. c. 5. n. 19. 20.* ob quam et metum reverentialem mulierem juratae renunciationi hypothecae, quam in bonis mariti habuit, contravenire posse tradit Amator Rodriquez *de concurs. et. priv. cred. p. 1. art. 2. n. 301.*

109 Sequitur nunc impugnatio facti proprii ex literarum obligatione orta. Debitor enim, licet in chirographo fateatur, se debere Mevio mille, quia tamen nulla causa debendi expressa, impugnare potest suam confessionem scriptis factam, *cap. 14. X. de fid. instrum. l. 15. §. f. ff. de prob. l. 13. c. de non n. pec.* Jod. Damhaud *prax. civ. c. 173. n. 13.* Mev. *p. 2. dec. 22.* Donell. *l. 25. c. 8. lit. o.* vid. plur. dn. Praes. *in caut.*
110 *s. 2. c. 7. §. 5.* Vel si etiam causa expressa, intra biennium tamen suam confessionem vi exceptionis non numeratae pecuniae, impugnare potest, donec aliter contrarium probet, *l. 1. 10. 14. c. de non n. pec.* Coler. *de proc. exec. p. 4. c. 1. n. 101.* Mev. *cons.*
111 *79. n. 3.* Contra scripturas recognitas mercatorum vero haec exceptio locum non invenit, per r. i. *de anno 1654. §. 107.* Raph. de Turr. *de cambiis disp. 2. qu. 16. n. 79. et seqq.* Marquard *de jure mercat. l. 3. cap. 11. n. 35. et seqq.* Sed, quid si renunciet
112 debitor? Si fiat in uno instrumento, unoque contextu, nihil juvabit. Sichar. *ad l. 3. c. de non n. pec. n.*
113 *10.* Scaccia *de commerc. §. 2. gl. 8. n. 3.* Eadem namque facilitate, eademque spe illectus, qua scripserat se accepisse, renunciasse intelligitur, *arg. l. 22. c. ad sct. vellej.* Hillig. *l. 14. c. 37. lit. f.* Tiraqu. *de jure const. possess. p. 3. lim. 7. n. 30.* Carpz. *p. 1. c. 32*
114 *d. 65. n. 7.* Nec juramentum adjectum futurae solutioni officit, quo minus possit impugnare factum pro-
115 prium; quamvis etiam ad confessionem accesserit, quia et hoc factum spe futurae numerationis, nec perjurium incurrit, quia dolus hic deficit, *l. f. c. de non num. pec. ibique* Barbos. dn. Struv. *ex. 16. th. 53. n. 2.* Hartm. Pist. *2. qu. 12. n. 4.* vid. dn. Praes.
116 *in caut. s. 2. c. 7. §. 11.* Et elapso biennio adhuc quoque admittitur debitor, si probare velit, pecuniam non esse numeratam, arg. *l. 5. §. f. ff. de dol. mal.* Gudelin. *de jure noviss. l. 3. c. 6. in fin.* Petr. Rebuff. *ad constit. reg. in proem. gl. 5. n. 59.* Perez. *in c. de reb. cred. n. 14.* aut paratus sit ostendere, se forte dolo ad id inductum fuisse, aut dicis tantum causa numerationem intervenisse, cum aliud ageretur, aliud simularetur, Ant. Faber. *ad cod. de non. n. pec. def. 2.* Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 255.* Mev. *p. 8 dec. 365.* Et quia debitores de facili confitentur spe 117
futurae numerationis mutuum, ideo huic facilitati succurritur per non numeratae pecuniae exceptionem contra quietantias intra XXX. dies, *l. 14. §. 2. c. de non n. pec.* Carpz. *l. 2. resp. 90. n. 12.* ne illicita fiat extorsio, *l. 6. pr. ff. de off. praes.* Rebuff. *ad* 118
const. reg. gall. tom. 1. de chirogr. et cedulis art. 2. n. 18. cum hi, qui pecunia indigent, nihil non facere soleant ad nutum creditorum, Christinaeus *v. 3. dec. 37. n. 20.*

Extendit se porro impugnatio facti proprii ad contractus consensuales, quorum primus est emptio venditio; si enim in venditionis limine actum sit, Ant. 119
Faber *in cod. l. 4. tit. 16 def. 14.* ut in scripturam redigatur, ante scripturae confectionem impugnare emptionem licet, *pr. i. de empt. vend. l. 17. c. de fid. instr.* quod praejudicio confirmat Carpz. *p. 2. c.* 33. *d. 12.* Cothmann, *de remed. contr. calam. 4. resp. 18.* Hartm. Pistor. *p. 3. q. 27. n. 22.* Quamvis 120
vero emptio semel perfecta, adhuc tamen impugnari potest praetextu erroris, Riemer. *de contract. c. 5. §. 28. in fin.* Hering. *de fidej. c. 19. n. 13.* sive intervenial in ipso corpore, *l. 137. ff. de v. o. l. 9. pr. ff. de contr. empt.* sive in tota materia, *d. l. 9. §. f. l. 41. §. 1. ff. eod.* quia consensui obstat, *l. 15. ff. de jurisd. l. 2. pr. ff. de judic. l. 37. ff. de o. et a. l. 116. §. 2. ff. de r. i. l. 35. ff. de a r. d. l. 9. c. de jur. et fact. ign.* Thomas de Thomasset. *in florib. ll. reg. 198.* Cardin. Seraphin. *decis. 1190. n. 2.* Ant. Monach. *lucens. decis. 59. n. 10.* Duran. *rotae dec. 50. n. 19.* utpote qui liber esse debet, *l. 11. 14. c. de contrah. empt.* Vel si alteruter contrahentium ultra dimidium 121
justae aestimationis sit laesus, tunc quoque emptori vel venditori succurritur ad rescindendam venditionem, *l. 2. c. de resc. vend.* Hartm. Pistor. *p. 1. qu. 23 n. 1.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 8* conf. Klock. *v. 2. cons. 43. n. 71.* Licet venditio jurato contracta, Schrader, 122
v. 1. cons. 14. n. 32. quia juramentum generaliter sequitur naturam actus, *l. f. c. de non n. pec.* Vel etiam 123
generalis renunciatio de non contraveniendo contractui sit adjecta, quia non trahitur ad jus, de quo quis non cogitat; venditor autem non praesumitur de hoc remedio cogitasse, nemo enim praesumitur suum jactare. Praesertim si laesio enormissima adsit, tunc
enim non obstante juramento subjecto, enormiter lae- 124
sus agere potest, et impugnare factum proprium, Mangil. *dec. 48. n. 2.* Covarr. *2. var. resol. c. 4 n. 5.* Guglielm. Dunozet. *sacr. rot. rom. dec. 156. n. 5. seq.* cum non praesumatur, jurantem de hoc casu cogitasse, Kellenbenz. *de renunc. success. qu. ult.* Mev. *p. 3. dec. 273. n. 1.* Mens autem agentium in omni contractu inspicienda est, *l. 3. ff. de o. et a.* Vasqu. *ad l. si quando 35. c. de inoff. test. n. 73.* Scientia qui-
dem pretii rei venditae excludit hoc remedium, arg. 125
l. 1. §. 1. ff. de cond. indeb. Menoch. *cons. 1263. n. 9.* Klock. *v. 2. cons. 69. n. 47.* Gratianus *t. 3. discept. forens. c. 461. n. 28.* Si tamen ponamus casum, venditorem ex necessaria causa compulsum vendidisse, 126
tunc omnino adhuc impugnatio pateret *ad l. 2. c. de resc. vend.* Molin. *de i. et i. tr. 2. d. 351. n. 4.* Fachin. *lib. 2. c. 10. vers. quinto controvertitur.* Siquidem hic praesumptio donationis cessat, *l. 18. ff. de adim. vel transf. leg.* Ant. de Burgos *in c. cum dilecti X. de empt. n. 19.* iniquum enim esset, adversarium cum

venditoris jactura locupletari Ant. Merenda *l.* 1. *contr.*
127 *jur. c.* 34. *n.* 9. Quod et ad alios contractus bilaterales onerosos extenditur, Pinel. *in l.* 2. *p.* 1. *cap.* 3. *et* 4. *c. de resc. vend.* vid. dn. Brunnem. *ad l.* 2. *c. de resc.*
128 *vend. n.* 7. *et seqq.* De locatione testatur Hardew. Dassel. *l.* 1. *cons.* 47. *n.* 13. Ad donationem quoque ob enormissimam laesionem extendit Bonifac. Rogerius *cons.* 16. *n.* 34. Francisc. Merlin. *t.* 2. *cent.* 2. *cap.* 100 *n.* 67. Alphons. de Olea *de cess. jur. et act. tit.* 8. *qu.* 1. *n.* 24. quam laesionem donator incurrit, si donet omnia bona sua. Barbos. *in vot. decis. cam. l.* 1 *vol.* 25. *n.* 69. Castillo *de tertiis cap.* 18. *n.* 74. *vers. si*
129 *autem*. Emptor porro potest impugnare factum proprium et ab emptione recedere, si nim. dolus causam dederit contractui, *l.* 7. *pr. ff. de dolo l.* 5. *c. de resc. vend.* Scaccia *de judic. l.* 2. *cap.* 2. *n.* 390. Christinaeus *v.* 3. *dec.* 66. *n.* 4. Gail. *l.* 2. *o.* 2. *n.* 6. Conrad. Mauser. *ad tit. de nupt. pr. vers. praedicta tamen in fin.* tunc enim traditio facta retractatur, et res tradita retrotraditur, Bachov. *in treutl. v.* 1. *d.* 28. *lit.*
130 *f.* Hinc quamvis, ne praestetur evictio ex quae. causa, possit conveniri inter emptorem et venditorem, Are-
131 tin. *consil.* 2. *n.* 19. Si tamen venditor sciverit rem esse alterius, emptor autem ignoraverit, *l.* 6. §. *f. l.* 11. *in fin ff. de act. empt.* Emptor huic conventioni stare non tenetur, Cacheranus *cons* 33. *n.* 31. conf. Ludov. de Cassnat. *consil.* 44. *n.* 54. cum bona fides non patiatur emptorem carere re et pretio, venditoris autem lucro pretium cedere, *l.* 11. §. *f. ff. de*
132 *act. empt.* Pariter et venditor, si dolose ab emptore inductus fuerit ad fidem ei habendam, fidei datae potest contravenire. Dn. Praes. *disp. de fide habit.*
133 *cap.* 5. *n.* 29. *et seqq.* Vel etiam per redhibitoriam actionem emptor potest impugnare emptionem, *l.* 27. *ff. de aedil. edict.* Si nim. res tali vitio fuerit affecta, quo cognito emptor non esset empturus, Mangilius *de evict. quaest.* 25. vid. Cardin. Tusch. *concl.*
134 *pract.* 61. *lit. v.* Sic emptor ab emptione bonorum, quae putavit spectare pleno jure ad venditorem, sed postea detegunter subjecta esse fideicommisso, potest resilire. *l.* 25. §. 1. *ff. de except. rei jud.* Hercules Marescottus *res. var. l.* 1. *c.* 90. *n.* 5.

135 Ulterius quando venditio est tantum simulata, quando v. g. vere agitur contractus pignoris, et apparenter simulatur venditio, *l.* 3. *c. plus vale. quod ag. conf. l.* 9. *c. de contr. empt. l.* 27. *ff. depos.* Venditor potest impugnare factum proprium, Mev. *consil.* 79. *n.* 6. Rodoan. *de reb. eccl. non al qu.* 77. *cap.* 3. *n.* 7. Bapt. Costa *de fuct. scient. et ign. insp.* 9. *n.* 9. et allegare simulationem, nec propterea turpitudinem incurrit, esto, quod juramentum appositum sit, Gl. *in l.* 3. *c. plus vale, quod ag.* Franc. Marcus *in dec. p.* 2. *qu.* 507. Franc. Salgado *in cent. dec. ad tr. de labyrinth. cred dec.* 23. *n.* 16. Ludov. Gozadin. *cons.* 59. *n.* 11. Carpoll. *in tr. de simulat. contract. m.* 7. *praes.* 3. *n.* 46. Marta *dec. pisan. vot.* 54. *n.* 19. quia tantum allegat defectum consensus. Zoes. *de retract. n.* 86. Nam
136 contractus simulatus est corpus veluti sine spiritu, quia substantia deficit, *l.* 3. *c. de contrah. empt.* Coler. *cons.* 28. *n.* 177. Berous. *v.* 1. *cons.* 166. *n.* 1. Joseph. Ludov. *concl.* 51. *vers. et quando adsunt.* hinc simulate facta nullius sunt momenti, *l.* 5. 6. *c. si cert. pet.* Everhard. *cons.* 149. *n.* 8. Barbos. *ad l.* 17. *c. ad sct. vellej.* Meichsner. *in decis camer. t.* 4. *dec.* 22. *n.* 6. per consequens et juramentum dicitur carere substantia et spiritu. Paris *v.* 1. *cons.* 54. *n.* 41. Siquidem veritas, *c* 18. *x. de jurej. c.* 2. *c.* 22. *qu.* 2. et consensus deficit, *l. ult. c. de non n. pec.* quare nihil operatur. Thes. *decis. pedemont.* 222. *n.* 4. Octav. Cacheran. *dec. pedem.* 92. *n.* 19. Rol. a Valle *l.* 3. *cons.* 7. *n.* 61. Nam si contra- 137
ctus principalis praesumitur simulatus, omnia similiter in eo contenta praesumuntur simulata. Barbos. *prax. exig. pens. p.* 1. *qu.* 1. *n.* 33. et sic quoque juramentum. Tiraqu. *de const. poss. p.* 3. *lim.* 7. *n.* 34. Franc. Marcus *in dec. p.* 1. *qu.* 47. *n.* 2. Licet enim expresse in eo 138
dem instrumento renunciatum sit exceptioni simulatio nis, Marcus *p.* 1. *qu.* 483. *n.* 11. Curt. *cons.* 8. *in fin.* Vultej. *v.* 3. *cons. marpurg.* 18. *n.* 50. conf. Amat. Rodriquez. *dec.* 34. *ad tr. de concurs. et priv. cred.* Si- 139
quidem simulationis renunciationem etiam simulatam dici, si ipse contractus simulatus probetur, testantur Regner. Sixtin. *cons. marpurg.* 12. *n.* 31. Mascard. *de probat. v.* 1. *concl.* 447. *n.* 34. Dalner. *de renunciat. c.* 140
19. *n.* 17. Et ex aequitate in venditione simulata, quae respicit praejudicium tertii, v. g. quae fit in fraudem creditorum vel fisci, Berous *v.* 1. *cons.* 170. *n.* 4. concedunt dd. allegationem propriae turpitudinis, dn. Brunnem. *ad l.* 4. *c. de revoc. don. n.* 3. et impugnationem facti proprii, si nimir. ille, contra quem allegatur simulatio, certet de lucro, et allegans certet de damno, ne sc. qui certat de lucro, locupletetur cum jactura alterius. Bart. *ad l.* 17. §. 3. *ff. de jurej.* Jacob. Mandellus. *cons.* 9. *n.* 10. Paris. *v.* 1. *cons.* 54. *n.* 90.

Et cum contractus emptionis sit b. f. §. *un. i. de obl.* 141
ex cons. volunt dd. venditorem posse impugnare factum proprium, et recedere a venditione magni momenti, si ex praecipitantia, iracundia vel animo non deliberato profecta sit, *l.* 3. *ff. de divort. l.* 9. *pr. ff. de public. l.* 48. *ff. de r. i. c.* 5. *c.* 2. *qu.* 3. *ibique.* Gl. *verb. iratus* Gabriel Alvarez. de Volasco *tr. judex perfect. rubr.* 14. *ann.* 1. *n.* 27. Licet cum juramento facta, *l.* 2. *c. ad l.* 142
jul. majest. c. 13. *x. de jurej.* Tiraqu. *de poen. caus.* 1. *n.* 26. conf. Berous *v.* 1. *cons.* 189. *n.* 4. in arduis
enim deliberatione opus est. Hinc si forte venditio ma- 143
gni momenti fiat in convivio quodam solemniori, venditio non subsistit, Pruckm. *v.* 1. *cons.* 19. *n.* 38. nam contractus deficit, si justo, debito legitimoque tempore non celebretur, tradente Mozz. *de contract. tit.* 1. *art.* 7. *in fin.* Siquidem inter bonos moris nunquam fuit, de 144
rebus arduis inter poculorum concertationes agere, tantoque minus contrahere, Pruckm. *c. l. n.* 39. cum nemo 145
ignarus sit; nullum ab ebrio initum contractum consistere. *c.* 7. *x. de jurej. conf. l.* 14. *x. de vit. et honest. cler. l.* 6. §. 7. *ff. de re milit.* Valent. Franc. *de fidejuss. c.* 2. *n.* 34. Damhoud. *in prax. crim. cap.* 84. *n.* 15. Quantumvis juramentum accesserit, *c.* 8. *c.* 22. *qu.* 4. 146
Pruckmann. *c. l. n.* 44. praesertim si ab emptore studiose fuerit adeo temulentus factus, Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 128.

Porro nec lusor venditioni factae collusori in ludo ve- 147
titio tenetur stare. *l. f. verb. instrumenta c. de aleat.* Sicuti nec transactio ex causa pecuniarum in ludo amissa- 148
rum, in qua aliquid datur vel promittitur, valet, sed impugnatio facti proprii semper licita, nec non id, quod datum est, potest repeti: nam generaliter omnes contra- 149
ctus in ludo vel occasione ludi prohibiti, sunt invalidi, et solutum repeti potest. *l.* 1. *fin. c. de aleat.* dn. Brunn. *ad d. l. fin. n.* 6. Leonh. Lessius. *de i. et i. lib.* 2.

150 *cap.* 26. *dubit.* 3. *n.* 18. Licet etiam contractus juramento confirmetur, si nim. sit tanta jactura, ut possit dispensationem petere. Alphons. de Guzman. *de evict. qu.* 60.
151 *n.* 14. *ubi n.* 15. *et seqq.* dicit; nec lusorem tenere restituere pecuniam mutuo datam a collusore, Francisc. Viv. *in* 163. *opin cum seqq.* vel alio, Naurath. *in addit. ad Zoes. tit. de aleat. n.* 5. quod praejudicio confirmat Bejer *ad Schnob. disp.* 7. *th.* 28. conf. Berlich. *p.* 1.
152 *dec.* 66. Praesertim si alter artibus malis sit usus, chartas forte suffurando aut signis notando, ut id sciat, quod sibi juxta ll. ludi deberet esse occultum. *d. l. f. verb. quib. sine dolo c. de aleat.* Molina *de i. et i. tract.* 2. *disp.* 517. *n.* 3. Lancellot. *de lusor. n.* 13.

153 Similiter carceratus resilire a contractu in carcere facto, et factum proprium impugnare potest, *l.* 22. *ff. quod met. caus.* Redoan. *de reb. eccl. non alien. qu.* 20. *n.* 187. Christianeus *in ll. Mechlin. tit.* 2. *art.* 42. *n.* 4. quia omnia metu facere, praesertim cum suo creditore praesumitur, *l.* 7. §. 1. *l. ult.* §. 1. *ff. quod met. caus.* Gothofr. *ad d. l.* 22. maxime si creditor ipse sit, qui ipsum incarcerari facit per suos officiarios, et solitus sit male tractare non parentes praeceptis suis, *l. f. c. quod met. caus.* Franc. Marcus *in decis. p.* 2. *qu.*
154 377. *n.* 2. *et* 5. Ubi *n.* 1. rejicit cautelam, ponendi extra carcerem, ad finem, ut possint contrahere, quia fraudulenta censetur, cum idem adhuc instet metus, siquidem aliter non fuisset relaxatus, nisi consensisset. *l.* 48. *ff. de v. s.*

155 Fiscus denique, qui vendidit omissa solemnitate, potest hanc venditionem impugnare et rem vindicare per *l.* 1. 2. *c. de fid. et jur. hast.* Barbos. *vot. decis. lib.* 3. *vol.* 77. *n.* 25. Christinaeus *v.* 3. *dec.* 66. *n.* 1. Aegyd.
156 Possius *tit. de fisco n.* 48. Nam contractus factus in fraudem legis non valet. *l.* 16. *ff. de jure patr. l.* 13. *c. de testam. l.* 8. §. 17. *ff. de trans. c.* 22. *x. de rescript.* Du. Brunnem. *cons.* 113. *n.* 8. sed vindicari potest ab eo, qui vendidit, *l.* 3. *c. de jure fisc. l.* 7. *c. de apr. et cens* Valasc. *t.* 1. *consult.* 69. *n.* 14. et per consequens hoc casu licebit factum proprium impugnare, Rapt. Costa *de scient. et fact. ign. insp.* 9. *n.* 7. 8. et allegare propriam turpitudinem, Klock. *cons.* 1. *n.* 57. vid. Wilhelm. Ant. de *Freundeberg. de rescript. morat. concl.* 15. *n.* 70. *et seqq.* cum malae fidei possessor sit, qui contra legem mercatur Christinaeus *v.* 5. *dec.* 86. *n.* 43.

157 Sequitur locatio conductio, ubi, licet locator regulariter teneatur stare locationi, *l.* 21. *c. locat.* certis tamen ex causis a locatione alteri facta recedere, et factum proprium impugnare potest, si nim. ex causa supervenienti, non praevisa tempore contractus propriis usibus sibi necessarias esse aedes probaverit. *l.* 3. *c. locat.* Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 6. Tiraqu. *ad l. si unquam in praef. c. de revoc. don. n.* 7. Ant. Gabr. *tit. de locat*
158 *concl.* 3. *n.* 5. Aut domus egeat necessaria refectione. *d. l.* 3. *l.* 30. *pr. ff. locat. c. pen. x. eod.* Molin. *de i. et i. tr.* 2. *disp.* 499. *n.* 11. Christinaeus *v.* 3. *dec.* 115. *n.* 7.
159 Vel etiam, si male versetur in re conducta, *d. l.* 3. tam naturaliter, Trentacinqu. *lib.* 3. *tit. de locat. res.* 4. *n.* 10. *vers. dict. concl.* quam moraliter, quando nim. quid turpe in illa exercet, Barbos. *ad d. l.* 3. *n.* 31. Mev. *p.* 5. *dec.* 379. Subest enim haec conditio, *ita habitet, ut oportet*, qua non servata, non est, quod queratur se expelli,
160 *l.* 54. §. 1. *ff. loc.* Et argumento hujus dominus concessioni in emphyteusin non tenetur stare, si emphyteuta rei conditionem notabiliter fecit deteriorem. *auth. qui rem c. de ss. eccl. l.* 13. §. 14. *ff. de usufr. l.* 9. §. *fin. ff. de dam. inf.* Pinel. *l.* 1. *p.* 2. *n.* 60. *c. de bon. matern.* Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 23. Nec huic causae 161
obstat pactum de conductore non expellendo, si sc. vi ejus pacti promiscue re abuti posset. Du. Praeses *in caut. s.* 2. *c.* 9. §. 17. Ac denique si fuerit in mora sol- 162
vendi pensionem lapso sc. duplici termino, aut unico, si fuerit juratum de pensione certo termino solvenda, *c.* 10. *x. de jurej.* licet in contractu nulla de eo fuerit facta mentio *l.* 56. *ff. loc.* quamvis etiam expresse conventum, ne expellatur conductor; nam tali pacto subest conditio, si pensionibus statuto tempore paruerit. *l.* 54. §. 1. *ff. loc.* Hannoldus *de i. et i. tract.* 8. *c.* 2. *contr.* 3. *n.* 124. Coras. *ad l.* 2. *n.* 21. *c. de jur. emphyteut.*

Pariter et dominus emphyteusin ob dilatam solutio- 163
nem integrae pensionis intra triennium in emphyteusi civili, *l.* 2. *c. de jure emph.* Bach. *ad Treutl. v.* 1. *disp.* 29. *th.* 12. *lit. b.* conf. Guido Papae *decis.* 174. in ecclesiastica vero intra biennium, *auth. qui rem c. de ss. eccl. c. fin. x. de locat.* potest revocare, et factum proprium impugnare. Mynsing. *cent.* 6. *o.* 83. *n.* 6. Du. Brunn. *ad l* 2. *c. de jure emph. n.* 8. *et seqq.* Redoan. *de reb. eccl. non aliqu.* 74. *n.* 9. Idem obtinet si emphy- 164
teuta alienet irrequisito domino, *l.* 3. *c. de jure emphyt.* Jac. Puteus *lib.* 2. *dec.* 8. Rol. a Valle *l.* 3. *consil.* 81. *n.* 6. ne sc. dominus cogatur alium habere sibi obligatum; cujus forte non est eadem industria, Zoes. *ad ff. locat. n.* 96.

E contrario conductori quoque licet resilire a con- 165
ductione, et factum proprium impugnare, si v. g. locator non reficiat, *l.* 25. §. 2. *ff. loc.* Du. Struv. *ex.* 24. *th.* 10. aut justus timor supervenial, *l.* 27. §. 1. *ff. loc.* v. g. pestis Ripa *de peste rubr. de privil. contract. caus. pest. n.* 26. Vel etiam si rei status alteratus atque mutatus fuerit, ita ut usus rei locatae incommodetur. *l.* 25. §. 2. *ff. loc.* vid. *l.* 33. *in fin. ff. eod.* Berous *v.* 1. *cons.* 104. *n.* 39. Bald *l.* 4. *cons.* 485.

Pari modo et emphyteuta potest domino invito em- 166
phyteusin renunciare, et factum proprium impugnare, si enim successu temporis res fieret inutilis emphyteutae v. g. cum quispiam concesserit alicui molendinum in empyteusin ea lege, ut teneatur, concedenti et ejus haeredibus gratis molere, tandem vero haeredes in tantum numerum excrevissent, ut nihil emphyteuta posset pro aliis molere. *cap.* 9. *x. de decim.* Tiraqu. *de retract. tit.* 1. §. 34. *gl.* 1. *n.* 4.

Progredimur ad societatem, ubi impugnatio facti pro- 167
prii quoque locum obtinet, siquidem hic unus socius alteri etiam invito a societate recedere, et proprium factum impugnare valet, §. 4. I. *de societ. l.* 65. *pr. ff. pro soc.* Bachov. *vol.* 1. *disp.* 27. *th.* 11. quia nemo cogitur invitus in societate manere, *l.* 14. *ff. pro soc. l. fin. c. comm. divid.* Licet expresse con- 168
ventum, ne abeatur societate, *d. l.* 14. *l.* 70. *ff. pro soc l.* 14. §. 2. *ff. comm. divid.* Carpz. *l.* 1. *resp.* 103. *n.* 8. Alex. *l.* 2. *consil.* 18. Boer. *dec. Burdigal.* 87. *n.* 3. Viv. *dec.* 294. Goden. *consil.* 19. *n.* 10. *et seqq.* Oldrad. *consil.* 241. per hoc enim pactum aperitur via malitiis, Zoes. *ad ff. tit. pro soc. n.* 28. Hieron. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 37. *n.* 20. Siquidem communio inter non consentientes discordias excitare solet, *l.* 77. §. 20. *ff. de leg.* 2. justa tamen renunciationis causa requiritur *l.* 65. §. 6. *ff. pro soc.* Santz. *de divis. bon. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 11. Du. Praes. *in*

169 *cant. s.* 2. *cap.* 10. §. 9. Qua stante, nec juramentum aliquid operatur, si sc. in continuis litibus sit vivendum, ne sit vinculum iniquitatis, *c.* 18. 28. *X. de jurej.* Dn. Brunnem. *ad l.* 59. *ff. pro soc.* Mepoch. *con-*
170 *sil.* 609. *n.* 31. Rol. a Valle *consil.* 84. *n.* 10. *et* 22. Schrader. *in miscell. c.* 21. Aut si a socio promissa non observentur, arg. *l.* 13. §. 8. *ff. de act. empt.* Petr. Johan. Auchoran. *l.* 2. *qu.* 68. *n.* 8. 9. quia juramentum habet in se tacitam conditionem, si socius impleat pro parte sua, quo deficiente, deficit consensus jurantis. *l.* 54. §. 1. *ff. loc.* Gloss. *in cap.* 25. *verb. conditio X. de jurej.* Cravett. *consil.* 127. *n.* 16. dec. *consil.* 330. *ante fin.* Hector Felicius *de societ.*
171 *cap.* 35. *n.* 28. Tali quoque societati socius potest contravenire, quae convenit, ut unus lucrum tantum, alter vero damni partem sine lucro sentiat, *l.* 29. §. 2. *ff. pro soc.* Habn. *ad tit. n.* 6. quia evertit totam naturam societatis, quippe cui ita naturalis est lucri communio; ut sine ea nequeat societas consistere. Vinn. *ad* §. 2. *i. de societ. n.* 4. conf. Mozz. *de contract. art.*
172 7. *n.* 31. Et quamvis socius semel jam rationes reddiderit, ac alter sociorum eum cum juramento liberaverit, et absolverit, non obstante tamen hac liberatione juxta, potest impugnare factum proprium, et socium cogere, ut a capite iterum rationes reddat, si nim. de mala rationum computatione et deceptione socii constet. Berous *v.* 1. *consil.* 191. *n.* 27. Soc. *l.* 3. *cons.* 72.

173 Restat, ut de impugnatione facti proprii ex contractu mandati resultante agamus, sic mandans mandatum semper revocare et factum proprium impugnare potest, §. 9. *i. mand. l. pen. ff. eod.* cum nihil habeat mandatarius, quod conqueratur, utpote cujus nihil interest, aut si etiam interesse docere possit, per actionem mandati sibi consulere potest, *l.* 15. *ff. mand.* Mantica *de tac. et amb. convent l.* 7. *tit.* 21. *n.* 4.
174 excepto casu *in c. fin. X. de proc. in* 6. Similiter et mandatario licita est poenitentia, re scil. adhuc integra, *l.* 22. §. *ult. ff. mand.* aut justa ex causa *l.* 23. 24. 25. *ff. eod.* Franzk. *ad ff. d. t. n.* 96. Vinn. *ad*
175 §. 11. *i. mand. n.* 1. Sic v. g. quando mandatarius mandatum facti illiciti suscepit, promissionem propriam impugnare potest, cum non teneatur in actum deducere, quamvis nihil flagitiosi mandetur, si modo alias, quod mandatur, inhonestum sit, veluti si adolescens luxuriosus mandet alicui, ut meretrici pecuniam credat. arg. *l.* 12. §. 11. *ff. mand. l.* 8. *ff. pro empt.* Etiam si juramento promiserit, *cap.* 58. *X. de* 176 *r. i. in* 6. *l.* 7. §. 16. *ff. de pact.* Carpz. *p.* 4. *c.* 6. *d.* 8. *n.* 2. cum facti illiciti mandatum nullam pariat obligationem inter mandantem et mandatarium. *l.* 6. §. 3. *ff. mand. l.* 26. *et seqq. ff. de v. o.* Bachov. *v.* 1. *disp.* 27. *th.* 3. *lit. g.* Hahn. *ad Wesenbec. ff. mand. num.* 5.

Ultimo loco annectimus impugnationem facti proprii 177 quoad divisiones, sic dividens divisionem impugnare potest, si in ea ultra dimidium fuerit laesus. *l.* 3. *c. comm. utr. judic.* Schrader. *vol.* 2. *cons.* 46. *n.* 26. *et seqq.* Joh. Dominic. Fautinus *dec. rot. rom.* 17. *n.* 14. *ad tr.* Alphons. de Olea *de cess. jur. et act.* Stephan. Gratian. *discept. forens.* 941. *n.* 18. Licet forte facta 178 sit, quia si quis enormiter laesus, a judicio sortis appellare potest; divisio enim si perperam i. e. male, non recte aut injuste facta, haud obstante laudo aut juramento impugnari potest, Besold. *p.* 2. *cons.* 29. *n.* 15. *et seqq.* Praeprimis cum ipsi remedio *l.* 2. *c. de* 179 *rese. vend.* non tam succurratur contra judicium sortis, quam contra pactum praecedens, quo ipse errore ductus in judicium sortis consensit, non consensurus, si ipse scivisset, eas partes, quarum electio judicio sortis committitur, valde inaequales esse. Schrader. *v.* 2. *consil.* 46. *n.* 31. Pariter si uni ex dividentibus 180 obvenerint bona subjecta fideicommisso et alteri bona alia libera, potest ille, cui obvenerunt bona subjecta fideicommisso rescindere divisionem sic factam, et factum proprium impugnare. Marzarius *de fideicommiss. p.* 3. *n.* 9. Uti et is, qui fecit divisionem nullam ipso 181 jure lege prohibente, continue audiendus est, etiam impugnando factum proprium. *c.* 10. *c.* 22. *qu.* 4. *cap.* 13. *ibique* Gl. *verb. statuta. X. de concess. praeb.* Alexand. *l.* 2. *consil.* 137. *n.* 24. 25. Grammat. *decis. neap.* 12. *n.* 14. Caputaquen. *p.* 3. *decis.* 170. *n.* 6. *et* 7. Magon. *floreat. dec.* 69. *n.* 6.

CAPUT IV.

De impugnatione facti proprii in ultimis voluntatibus.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Testamentorum causa favorabilis est. n. 2. 3.
In testamentis semper licita est impugnatio facti proprii. n. 4. *seqq.*
Ampl. n. 8. 9.
Testandi facultas nemini est auferenda. n. 10.
Nec ipse testator sibi eam auferre potest. n. 11. *seqq.*
Licet juramentum accedat. n. 14.
Obst. l. 19. *c. de pact. resolvitur. n.* 15. *seqq.*
Limit. n. 18. *seqq.*
Testamentum quando non obstante clausula derogatoria revocari possit? n. 21. *seqq.*
Juramentum, quando non impediat libertatem testandi? n. 26. *seqq.*
Pater revocare potest juramentum de exheredando filium. n. 31.
Uti et testator confessionem. n. 32.
An superstes conjux testamentum reciprocum invito altero mutare possit? n. 33. *seqq.*
Pactum de success. tertii non valet. n. 37.
Licet juramentum accesserit. n. 38. 39.
Tertii consensus est revocabilis. n. 40. 41.
Renunciatio successionis quando impugnari possit? n. 42. *seqq.*
An sub generali renunciatione successionis etiam legitimae renunciatum? n. 57. *seqq.*
Quando renunciatio intuitu certarum personarum, auf einen ledigen Anfall, impugnari possit? n. 63. *seqq.*
Si sub fide principali. n. 68. *seqq.*

Miles nuda voluntate testamentum revocare potest. num. 73.

Sublato testamento, tollitur et substitutio. n. 74. 75.

Ob officii necessitatem, potest is, qui dixit testamentum inofficiosum, legatum sibi eo relictum petere n. 76. 77.

Et qui legatum accepit testamentum impugnare. n. 78. *et seqq.*

Filius querelam movere potest, licet patri se exheredanti consentiat. n. 85.

Aut testamentum scribat. n. 86.

Heres suus quando haereditatis repudiationem impugnare possit? n 87. 88.

Jure sax. haereditas adita cum beneficio inventarii potest recusari. n. 89. 90.

Limit. de jure elect. sax. n. 91.

Haereditas repudiata ex uno capite, quando ex alio adiri possit? n. 92. *et seqq.*

Filius emancipatus, si ab initio dixerit, se nolle cavere, an hanc confessionem impugnare possit? n. 95. *seqq.*

Legans legatum semper revocare potest. n. 89. 99.

Electio quando impugnari possit? n. 100. 101.

Transactio super alimentis, in testamento relictis, est invalida. n. 102.

Uti et de relictis in testamento, non inspectis tabulis. num. 103.

Licet renunciatum fuerit. n. 104.

Qui ex errore solvit, non retenta trebellianica, quartam condicere potest. n. 105. 106.

1 Progrediendum jam ad ultimas voluntates et quousque hic facti proprii impugnatio permissa, paucis videndum.

2 Testamentorum autem causa non minus favorabilis reputatur, quam libertatum, *c. f. X. de sent. et re jud.* Fulgos. *cons.* 98. *n.* 2. cum nihil magis sit, quod hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium. *l.* 1. *c. de ss. eccl.*

3 Mandell. *consil.* 109. *n.* 10. Qua de causa statutum, ut ambulatoria sit defuncti voluntas usque ad vitae supremum exitum. *l.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg. l.* 32. §. 3. *ff. de don. int. vir. et ux. c.* 4. *caus.* 13. *quaest.* 2. Cardin Seraphin. *rotae dec.* 296. *n.* 4. Menoch. *consil.*

4 319. *n.* 5. Et sic semper hic licita facti proprii impugnatio, ob vulgarem illam regulam: nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priori ei recedere non liceat. *l.*

5 22. *pr. de leg.* 3. de qua *in cap. I.* Pendet enim testamentum ex solo testatoris arbitrio, nec vel haeredi v. legatario ante mortem testatoris quicquam juris quaesitum, ut espropter voluntas testatoris adhuc nemini obstricta, non sit libertate sua privanda.

6 Quapropter statim dum valide, *l.* 1. *ff. de injust. rupt. vid. l.* 16. *ff. eod.* §. 1. *i. quib. mod. test. inf.* et ex certa scientia conditum aliud testamentum, mutatur voluntas, et corruit prius testamentum, *l.* 19. *c. de testam. l.* 3. *c. de codic.* quia illud, uti dictum, ante firmum non est, quam morte testatoris insecuta. *cap.* 6. *verb. novissimum etenim X. de celebr. mis. l.* 1. *ff. de testament.*

7 Camill. Borell. *consil.* 36. *n.* 18. Itaque testator, si hoc solemniter declaraverit, *l.* 35. *ff. de r. i.* poterit jam ab intestato decedere. *l.* 1. §. 8. *ff. si tabb. test. null. ex tabb.* Scholanus *disp. XIX. ad i. tit. quib. mod. test.*

8 *inf. n.* 2. Hinc colligit dn. Brunnem. *ex h.* §. Testamentum apud acta, ut et quodvis aliud posse revocari coram 7. testibus, licet non dixerit, se velle intestatum mori: quia per necessariam consequentiam infertur, ipsum velle propter solemnem revocationem intestatum mori, *ad d. l.* 1. §. 8. *n.* 3. Nec impedit, e- 9
tiamsi testamentum coram principe factum sit, quippe princeps audire vult voluntates hominum, non vero inhibere commutationis arbitrium. *l.* 19. *c. de testam. conf. l.* 6. *c. qui testam. fac. poss.* Zoes. *ad ff. de injust. rupt. n.* 26.

Unde colligunt, testandi facultatem nemini esse aufe- 10
rendam, *l.* 15. *et ult. c. de pact.* Barbos *l.* 18. *cap.* 14. *ax.* 4. ne quidem ab ipso principe, *l.* 43. *vers. etenim iniquum ff. de vulg. et pup. subst. l. f. c. si contra jus. l.* 7. *c. de prec. imp. off.* Perez. *p.* 1. *qu.* 37. *n.* 5. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 4. *n.* 2. quia libertas testandi ad mortem usque est naturalis, Covarruv. *de testam. rubr. de testam. revoc. n.* 7. et a jure gentium, Andreolus *controv.* 413. *n.* 23. Nec ipse testator, quae- 11
conventione vel pacto, ne de bonis suis disponat, vel ne a dispositione semel facta recedat, directo ex juris romani principiis constringi potest, *l.* 15. *c. de pact. l.* 4. *c. de inut. stip.* Carpz. *p.* 2. *const.* 12. *def.* 26. *n.* 6. Richter. *dec.* 26. *n.* 8. Quare si Titius Mevio 12
promiserit, se testamentum nullo tempore mutaturum, non valeret; quia juris publici est facultas testandi, *l.* 3. *ff. qui test. fac. poss.* Tusch. *lit. t. concl.* 91. quod privatorum pactis mutari non potest, *l.* 38. *ff. de pact. l.* 55. *ff. de leg.* 1. *l.* 45. §. 1. *ff. de r. i.* Vultej. *v.* 1. *cons. marpurg.* 34. *n.* 28. hinc omni tempore testamentum a se conditum impugnare potest, *l.* 61. *ff. de v. o. l.* 4. *c. de inutil. stip.* Zoes. *ad ff. de pact. n.* 21. Continet enim tale pactum (1.) Votum captandae 13
mortis plenum tristissimi periculosique eventus, *l. fin.* §. *sed nobis c. de pact. l.* 11. *c. de transact.* (2.) Inverteret claram jurium sanctionem, quae statuunt, ultimam voluntate, ne sit ambulatoria, nulla dispositione fieri posse, *l.* 4. *et* 17. *ff. de adim. leg.* neque (3.) Pactis haereditas datur. *l.* 34. *c. de transact. l.* 4. 5. *c. de pact. convent.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 15. *c. de pact. n.* 5. Kirchov. *vol.* 4. *cons.* 1. *n.* 14. Quod pactum doct. adeo exosum putant, ut ne juramento quidem confirmari possit, Peregr. 14
de fideicom. art. 51. *n.* 24. et multis probat Fusar *de substit. qu.* 308. *n.* 18. *et seqq.* Nec obstat *l.* 19. *c.* 15
de pact. ubi dicitur, tale pactum valere inter milites, voluntas enim militum qui in expeditione degunt, quoquo etiam modo contemplatione mortis in scripturam deducatur, vim postremi judicii obtinet, *c. l.* 19. Pa- 16
ctum hoc reciprocum itaque valebit inter milites in vim testamenti, Zoes. *ad ff. de pact. n.* 29. Ergo 17
etiam ut alia voluntas ultima est revocabilis, Carpz. *p.* 2. *const.* 35. *def.* 20. *n.* 6. nam alias militibus auferret potestatem testandi. Dn. Brunnem. *ad c. l.* 19. *n.* 3. Richter. *dec.* 26. *n.* 18. Singulariter tamen 18
inter conjuges, dn. Praes. *de succes. ab intest. diss.* 8. *c.* 5. *th.* 1. et familias illustres pacta haec approbata, ut de consuetudine Germaniae testatur Gail *l.* 2. *o.* 14. *et* 127. *n.* 2. ob pacem nim. tranquillitatemque imperii, et defensionem subditorum, quorum interest, ne alienis et ignotis dominis subjiciantur. Quod tamen ad alios extendi non debet, cum tales mo- 19
res, ut exorbitantes a jure communi, et sui natura odiosi, stricte sint capiendi. Dn. Praeses *disp. de collat. jur. statut. Wratislav. cum jur. civ. etc. quae*

continetur vol. 2. Et in *ann. ad l.* §. 2. *quib. mod. test. inf.* notat, quod, licet mutatio admittenda, illi tamen, cui hoc promisi, tenear ad interesse ex pacto.

Nec impedit impugnationem facti proprii, licet, v. g. Titius ita testamentum condat. *volo hoc. testamentum valere, et si contingat me mutare, et aliud testamentum facere, nolo valere; quia illud erit simulatum, fictum, et per metum factum, et protestor, quod per illud non intendo aliquid alicui dare.* Sed hac clausula derogatoria non obstante, potest per secundum testamentum revocari, *l.* 6. §. 2. *ff. de jure codicill.* Vinn. *ad* §. 2. *i. quib. mod. test. inf. n* 7. si modo hoc exprimat in ultimo testamento *l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. Cyriacus *lib.* 4. *controv.* 360. *n.* 73. Et secundum hanc sententiam a facultate juridica academiae tubingensis pronunciatum, constat ex Besold. *p.* 2. *cons.* 43. Aut si concurrant aliquae conjecturae mutatae voluntatis, Accursius *ad l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. Quia revera tota ista materia pendet a voluntate, Seraphinus Olivarius Razalius *p.* 1. *dec.* 189. *n.* 10. vid. Zoes. *ad. ff. tit. de injust. rupt. n.* 30. Alias enim, si generaliter aliud disponat, testamentum posterius non caret suspicione, sed praesumitur, quod id potius ex importuna suggestione alterius, quam propria voluntate testatoris factum fuerit. Joseph. Ludov. *v.* 1. *dec. perus.* 2. *n.* 35.

Quare nec juramentum appositum testandi libertatem tollit, *l.* 13. *c. de pact.* Du. Struv. *ex.* 32. *th.* 38. Joseph. Ludov. *l.* 2. *dec. perus.* 82. *n.* 12. quia est contra bonos mores. *l.* 61. *ff. de v. o.* Juramentum autem contra bonos mores praestitum non est obligatorium *c.* 58. *x. de r. i. in* 6. etiam in testamentis, cum nemo possit efficere, ut leges locum in sua dispositione non habeant, *l.* 55. *ff. de leg.* 1. *ob l.* 27. *ff. de r. i.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 9. *n.* 3. Barbosa *lib.* 18. *c.* 14. *ax.* 5. ideoque tale juramentum non impedit, quo minus secundum fiat testamentum *l.* 1. *c. qui. test. fac.* Gothofr. *ad l.* 52. §. 9. *ff. pro soc.* Siquidem et juramentum non impedit revocabilitatem actus de sui natura revocabilis, sc. ex alio, quam ex debilitate sua. Seraphinus Olivarius Razalius *p.* 1. *dec.* 427. *n.* 7. Neque etiam hac in materia per testamentum jus certum ad hereditatem acquiri potest, utpote quae nulla est viventis, *l.* 94. *ff. de adqu. vel. omitt. hered.* Tib. Decian. *v.* 1. *resp.* 7. *n.* 111. quo minus scriptus heres in posteriori testamento sit dicendus potior, siquidem juramentum non tam afficit ipsum testandi actum, quam promissionem. Molina *de i. et i. tr.* 2. *disp.* 151. *n.* 24. Attamen perjurus hoc casu in foro conscientiae fit testator revocans, tamquam transgressor juratae promissionis. Du. Praeses *ad* §. 2. *i. quib. mod. test. inf* vid. eumd. *disp. de foro conscientiae c.* 4. *n.* 17. 18. quae continetur *vol.* 2. Sicut et pater juramento de exheredando filium potest contravenire, quia censetur illicitum *c.* 23. *x. de jurej.* Tiraq. *de poen. temper. in praef. n.* 68. ad quod servandum nemo adstringitur. *c.* 8. *caus.* 22. *qu.* 4. *c.* 8. *et* 28. *x. de jurej.* Imo potest etiam impugnare factum proprium, revocando confessionem factam in testamento. *l.* 3. *in fin. cum. ll. seqq. ff. de adim. leg.* Siquidem hoc casu debitum non probatur, *l.* 88. §. 10. *de leg.* 2. *l.* 93. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 28. §. *f. ff. de lib. leg.* Tiraq. *de priv. pine. causae* 117.

Hac occasione disquirendum: an, si testamentum reciprocum factum, superstes conjux id invito altero mutare possit? Quod affirm. Peck. *de test. conjug. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 2. Quantum scil. bona attinet, quae spectant ad revocantem, dn. Struv. *ex.* 32. *th.* 43. licet in eadem charta testati fuerunt, quia ita haberi debet, ac si separatim quisque esset testatus, Zoes. *ad ff. tit. de injust. rupt. n.* 22. Licet etiam solus maritus testetur de bonis suis et uxoris, et uxor de suis bonis marito consentiat et subscribat, Everhard. *cons.* 60. mortuo marito tamen nihilominus voluntatem suam mutare potest, dn. Brunn. *ad. l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. *n.* 3. 4. *et seqq.* quia concessio ejusmodi intelligenda est secundum naturam testamenti Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 8.

Impugnatio facti proprii porro licita in pactis de succedendo, si nimir. duo inter se conveniant de successione tertii inter se dividenda, ob *l. f. c. de pact.* ubi id ipsum improbatur, quod ineatur super hereditate viventis non consentientis, (exceptionem de jure feudali vid. 1. *feud.* 27. Schnobel *ad ff. tit. de pact. th.* 25.) atque ita sapiat votum captandae mortis, Zoes. *ad ff. tit. de pact. n.* 30. et adversetur bonis moribus, nedum civilibus, sed etiam canonicis. *c.* 2. *de concess. praebend. in* 6. Berous *v* 3. *cons.* 30. *n.* 13. Quapropter nec juramento firmatur *c.* 58. *de r. i. in* 6. Covar. *ad c. quamvis p* 3. *in pr. n.* 3. Crav. *consil.* 125. *n.* 5. Dec. *cons.* 255. *n.* 6. Surdus *v* 1. *consil.* 133. *n.* 8. 9. Cum de alienis rebus contra domini voluntatem disponere turpitudinem continere censeatur. *d. l. fin. inf. arg. l.* 32. *pr. ff. de hered. instit. l.* 5. *c. de pact. convent.* Et quamvis hoc pactum confirmetur, si consentiat ille de cujus hereditate agitur, *d. l. fin. vers. nisi ipsi forte.* Hahn. *de i. rer. concl.* 78. *n.* 10. tamen ille consensus est revocabilis, Berous *v.* 3. *cons.* 3. *n.* 18. Vultej. *v.* 3. *cons. marp.* 34. *n.* 185. cum principaliter super hoc convenire et pacisci nequeat, uti dictum. Sed vento pascit creditorem, qui hereditatem suam ei pollicetur, uti dicit Gothofr. *ad l.* 34. *c. de transact.*

Impugnatio facti proprii porro licita est in pactis de non succedendo, quando nimirum agitur de renunciatione successionis, quia a jure improbata sunt, per *l f. ff. de suis et legit. l.* 3. *c. de collat.* quod retrahant liberos ab obsequio paterno, quod spe futurae successionis retinetur et ad quod meritis potius provocandi sunt liberi, quam pactionibus ob tringendi *l.* 35. §. 1. *c. de inoff. testam.* Jure can. tamen hujusm. pactum jurejurando firmari, rescriptum extat in *c.* 2. *de pact. in* 6. Du. Praes. *in caut. contr. q.* 3. *c.* 3. §. 12. Dn. Brunn. *cent.* 3. *dec.* 98. *n.* 3. Si tamen ponamus casum esse filiam minorennem, quae in manibus patris cum juramento omni hereditati paternae ac legitimae insimulque omnibus bonis maternis, accepta licet dote, renunciaverit; sic putamus filiam stante enormi laesione huic juratae renunciationi contravenire posse, si forte sola bona materna, dotem a patre acceptam sequent, siquidem ita pro tota hereditate paterna nihil videtur accepisse; cum tamen officium patris sit, de suo proprio patrimonio congrue dotare filiam, *l. f. c. de dot. promiss.* Besold. *cons.* 13. *n.* 86. Quare cum hoc pactum per se sit nullum, filia contra factum proprium venire potest. *l.* 3. *c. de collat. l.* 35. §. 2. *c. de inoff. test.* Pistor. *lib.* 4. *qu.* 7. *n.* 12. Novius Acosta *de*

prio. cred. reg. 1. *ampl.* 17. *n.* 12. Quando autem actus nullus est, juramen um quoque nullum est de jure civili. *l.* 5. *c. de ll.* Riminald. *lib.* 3. *cons.* 239. *n.* 71.

47 Jure can. autem juramentum, etsi accedat actui, jure
48 civili invalido, servandum. Dn. Struv. *ex.* 17. *th.* 19.
49 Verum cum ratione enormis laesionis filiam hanc a patre circumventam et deceptam esse leges praesumant *l.* 5. *c. de dolo l.* 36. *ff. de v. o. arg. l.* 17. §. 1. *ff. quae in fraud cred.* Berous. *vol.* 1. *cons.* 177. *n.* 51.
50 Torniola *cons.* 45. *n.* 12. Et reverentia paterna accedente laesione insigni. Dn. Praeses *de successione ab intest. diss.* 8. *c.* 10 *th.* 126. justum metum induci ac praesumi facit, ad rescindendam renunciationem. *l. un. c. si quae. praedit. potest.* Lud. Schrad. *v.* 1. *cons.* 1. *n.* 121. Berous *v.* 1. *cons.* 49. *n.* 9. Ferdin. Arias de Mesa *var. resol. c.* 36. *n.* 29. Cyriac. *contr.* 3. *n.*
51 18. Riminald. *cons.* 342. *n.* 82. Non obstante juramento, Johan. Maria Novarius *de grav. vassall. praelud.* 10. *n.* 12. quod servandum non est, quando metu dolo et fraudulenter fuit praestitum, *c.* 28. *x. de jurej. c.* 2. *x. eod. in* 6. *c.* 5. *x. de iis quae vi met. c.* 15. *x.*
52 *de jurej.* Wes. *cons.* 23. *n.* 5. 6. hoc casu enim communiter tenent doct. quod haec esp. etiam dolum reipsa contingentem propter enormissimam laesionem excludant, Meichsn. *dec. cam. t.* 2. *lib.* 1. *dec.* 4. et sic non haberet tres illos suos comites, de quibus in *c.*
53 26. *x. de jurej. c.* 2. *caus.* 22. *qu.* 2. Insuper hae enormes laesiones praecipue in personis foeminarum et minorum censentur excludere consensum, *l.* 30. *ff. de oper. libert.* Besold. *v.* 1. *cons.* 13. *n.* 98. cum forsitan cogitationibus tota in sponso haeserit, sponsaliorum-
54 que retardationem praecavere voluerit. Prout ejusmodi amoris furore, nihil vehementius est, quem retinere philosophiae demum perfectae esse judicat d. imp. *in. nov.*
55 74. *cap.* 4. Quapropter nec juramentum aliquid operatur, utpote quod non supplet defectum consensus. *l. f. c. de non numer. pecun.* Johan. Francisc. Andreolus
56 *controv. forens.* 3. *n.* 11. Sed conscientiae stimulus extra omne metus periculum positus foret, si hoc in casu iniquitas, praevia absolutione accusaretur, Kellenbenz. *de renunc. fil. illustr. qu. ult. in f.* quae ob dictam laesionem concedi debet, arg. *c.* 1. *et* 6. *x. de jurej.* Christ. Torn. *cons.* 45. *n.* 5.

57 Et nisi specialiter renunciatum sit legitimae, non obstante generali renunciatione jurata successionis potest impugnare factum proprium et petere legitimam, *l.* 35. §. 2. *c. de inoff. testam.* Tiraquell. *ad l. si unquam verb. susceperit liberos c. de revoc. don. n.*
58 115. Quia ubi specialis mentio fieri debet, non sufficiunt verba generalia. Gl. *in clem.* 1. *verb. specialiter de judic. et in c.* 26. *verb. expresse x. de haeret.*
59 Et juramentum hic nihil operatur, cum ad incogitata non extendatur *c.* 8. *x. de injur.* nam actus agentium non operantur ultra eorum intentionem *l.* 19. *ff. de r.*
60 *c.* Juramentum vero tale est confirmatorium renunciationis, et sic quoad se nihil disponit, *l.* 6. *ff. de jurisd.*
61 *l.* 6. *ff. de pact.* Plane enim diversa sunt jura legitimae et successionis, nam legitima debetur quasi jure nat. et habetur loco aeris alieni. *l. c.* 3. *c. de inoff. test. l.* 7. *pr. ff. de bon. damn.* Thesaur. *dec.* 139. *n.* 2.
62 Gramm. *dec.* 57. *n.* 26. Quod si tamen loco legitimae jam dotem acceperit filia renuncians, vel pro alio certo lucro omni successioni renunciaverit, aliud dicendum esset, vid. dn. Praes. *de succes. ab int. diss.* 8. *c.* 10. §. 63.

Simili modo procedit impugnatio facti proprii, quando filia renunciat intuitu fratrum, *bis auf einem ledigen Anfall*, paternae successioni fratres vero absque liberis decedant. Menoch. *cons.* 335. *n.* 13. Quia haec renunciatio eam virtutem habere censetur, ut filia nequaquam in perpetuum a paternis bonis exclusa esse debeat, sed pariter in hisce, in casu deficientium descendentium, succedere, et simul etiam ex horum hereditate bona paterna, quibus olim renunciaverat, ut praecipua, ei habere liceat. Besold. *cons.* 22. *n.* 1. *et seqq.* Crav. *cons.* 127. *n.* 11. Quapropter cessante casu finali dispositionis cessare debet ipsa dispositio, cum haec renunciatio sit stricte interpretanda nec extra casum suum extendenda. Zoes. *ad ff. tit. de pact. n.* 49. Siquidem haec exclusio fuit limitata, quamdiu nim. masculi superessent, ideo eis deficientibus intentio contrahentium fuit filiam admittere. Ant. Faber. *in c. l.* 2. *t.* 3. *dec.* 12. Nam reservatio conservat jus reservanti sartum tectum in eo statu, quo ante fuit. *l.* 72. *ff. de leg.* 1. Dn. Praes. *de succes. ab int. diss.* 8. *c.* 10. *th.* 93. Crav. *cons.* 214. *n.* 3.

Porro filia illustris impugnare potest factum proprium, si renunciet bonis paternis accepta quidem dote, verum sub fide principali. *bey Fürstl. Würden, Treu und Glauben.* Quia remedia rescissoria, quae ob laesionem filiabus, paternae hereditati renunciantibus, indulgentur, non aliter nisi praestito juramento tollantur et removentur, per *c.* 2. ubi Barbosa *x. de pact. in* 6*to.* conf. *l.* 3. *c. de collat. et l.* 3. *c. si min. se maj.* Myler. ab Ehrenbach. *in nomol. c.* 6. *th.* 42. Proinde cum vis, robur et firmitas hujusm. renunciationis unice in juramento consistat per *d. c.* 2. *x. de pact. in* 6. ex illa generali ratione: quod non vergat ad periculum salutis, nec redundet in alterius detrimentum, Kellenbenz. *de renunc. fil. illustr. quaest.* 3. *per tot.* Ideo dicendum renunciationem hanc carere forma substantiali a jure requisita, nempe juramento ipsius renunciantis, ideoque viribus et effectibus eam penitus destitui. Besold. *v.* 1. *cons.* 13. *n.* 30. nec sufficere asseverationem sub fide principali, dn. Praes. *disp. de fid. habit. c.* 1. *th.* 22. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de jurej. qu.* 40. Nic Bets. *de pact. fam. ill. c.* 7. *p.* 267. Etsi transgressor notam infamiae vix effugiat. Dn. Praes. *de succes. ab. intest. diss.* 8. *cap.* 10. *th.* 20.

Caeterum in milite hoc singulare, quod nulla voluntate adimere possit hereditatem, et testamentum revocare, *l.* 15. §. 1. *ff. de testam. mil. arg. l.* 35. *ff. de r. i.* Dn. Struv. *ex.* 34. *th.* 9. *in f.* Similiter sublato testamento per factum posterius, infirmatur etiam substitutio pupillaris. D. Brunnem. *ad Wes. tit. de vulg. et pup. subst. quaest.* 25. Nam cum pater testamentum suum, quod est principale, revocat, non potest valere pupillaris substitutio, cum sit accessoria. *l.* 2. *ff. de vulg. et pup. subst.* Zoes. *ad ff. d. t. n.* 59.

Extenditur porro impugnatio facti proprii, ut, licet is, qui voluntatem defuncti dicit inofficiosam, sive suo sive alieno nomine, *l. f. in pr. ff. de inoff. testam.* Legatum sibi relictum perdat, quod impugnaverit judicium defuncti. *l.* 8. §. 14. *ff. eod. c.* 38. *x. de r. i. in* 6. Attamen necessitas officii et fides tutoris hic sit excusata, *l.* 30. §. 1. *ff. de inoff. test. l.* 22. *ff. de his quae ut indign.* Menoch. *cons.* 38. *n.* 61. *et seqq.* ne ab impugnatione facti proprii repellatur. Et

contra, si v. g. tutor nomine pupilli ex testamento patris, qui eum exheredavit, legatum acceperit, et sic censeatur defuncti voluntatem approbasse, ex sua
79 tamen persona testamentum impugnare potest. Officii enim necessitas removet approbationem, ut querelam movere suo nomine non impediatur, §. 4. *i. de inoff.*
80 *test. l.* 26. *c. de admin. tut.* Dn. Brunn. *ad l. f.* §. *ult. ff. de inoff. test. n.* 6. Facit, quod ipse tutor nihil acceperit, sed tantum nomine tutoris; nemini autem officium suum debet esse damnosum, *l.* 7. *te-*
81 *stam. quemadm. aper.* Idem obtinet, si jussu magistratus advocationem quis praestiterit, *l.* 5. §. 13. *ff. de his quae ut indig.* Vinn. *ad* §. 4. *i. de inoff. test.*
82 *n.* 2. In patre quoque id juris, quod agenti nomine filii querela non auferatur, tamquam indigno relictum, *l.* 22. *pr. ff. de inoff test.* quia quasi coacte agit, monente et urgente officio patris. Cujac. *ad d. l.* 22. conf. Pinell. *p.* 1. *rubr. c. de bon. matern. n.* 21. *et*
83 *seqq.* Pari modo is quoque impugnare potest factum proprium, qui negat testamentum patris jure factum esse, et petere, quod meruit, *l.* 5. *pr.* §. 1. *ff. de his quae ut indign.* Don. *lib.* 19. *c.* 10. *lit. k.* et Hillig. *lit. l.* Peregrin. *de jure fisc. lib.* 2. *t.* 7. *n.* 2.
84 quia non intelligitur judicium impugnare, sed de jure tantum testamenti disputare *l.* 24. *ff. de his quae ut indign.* Richter. *p.* 1. *dec.* 42. *n.* 4. Carpz. *p.* 3. *const.* 8. *def.* 24.

85 Ulterius impugnatio facti proprii licita est, si v. g. filius consentiat patri se exheredanti, eoque nomine quidquam accipiat, etiam sub pacto de non movendo querelam, per *l.* 35. §. 1. *c. de inoff. test.* §. *excludunt.*
86 Eadem ratione scribens testamentum dictante patre, a quo exheres esse jubetur, querelam habebit, cum non possit dici querela remota, cui non videtur renunciasse taliter scribens, non sponte, sed motus paterna reverentia. Vasqn. *de success. lib.* 1. §. 10. *n.* 527. Roder. Suarez. *ad l. quoniam* 32. *n.* 31. *et seqq. c. de inoff. test. n.* 10. *ampl.*

87 Impugnatio facti proprii extenditur etiam ad hereditatis repudiationem, qualis casus est in herede suo, non tantum minori sed et majori, qui si repudiet hereditatem, intra triennium a die repudiationis computandum, impugnare potest hanc renunciationem, et hereditatem adire. *l. fin. c. de repud. hered.* Hieron.
88 de Caevallos *spec. opin. commun. qu.* 627. Si modo res adhuc sit integra, nec bona sint distracta. *l.* 8. *ff. de jure delib. l.* 6. *ff. de opt. leg.* Ant. de Padill. *ad l.* 3. *c. de jur. et fact. ign. n.* 10. Wissenb. *ad ff. tit. de*
89 *adqu. vel amitt. her. th.* 46. Similiter jure saxon. hereditas adita cum beneficio inventarii, vel specifica-
90 tione juramento confirmata, potest recusari; adeo ut hereditatem aditam iterum repudians, etiamnum ex bonis hereditatis petere posset id, quod defunctus ipsi debuit. Dn. Struv. *ex.* 34. *th.* 3. *ibique praejudic.*
91 Quod tamen in elect. saxon. certo modo limitatum, per *dec.* 57. sc. quod intra annum mediante juramento vel inventario heres se declarare debeat; post annum vero hereditatem repudiare non potest. Joh. Philipp. *ad d. decis. obs.* 62.

92 Ita quoque repudiata hereditate ex uno capite, potest adiri ex alio, *l.* 70. *ff. de adqu. hered. l.* 12. *c. de jur. delib.* Dn. Brunn. *ad Wes. tit. de aqu. hered. qu.* 32. modo repudiatio ex uno capite, non ita fuerit comparata, ut praejudicaret alteri. *l.* 17. 77. *ff. de adqu. her.* Perez. *i c. de repud. vel abst. hered. n.* 10.
Dn. Brunn. *ad d. l.* 17. *n.* 5. Sic testamenti causam 93
repudians, non censetur repudiasse causam intestati,
quia posterior est. Foeminam quoque, quae prius adiit 94
cum inventario hereditatem, cum hoc impugnaretur,
postea jure adire volentem admisisse refert Sande *lib.*
4. *tit.* 2. *def.* 3. Quaer. etiam, an filius emancipatus 95
possit impugnare propriam confessionem? Quia ab
initio dixerat, se nolle cavere, et ita excidit commodo bonorum possessionis, postea poenitentia ductus,
vult cavere, et petit, ut sibi liceat exequi beneficium
bonorum possessionis contra tabulas. Et Aff. *l.* 8. *ff.*
de collat. Cum de bonis parentis inter fratres dispu- 96
tetur, ubi summum jus postponendum aequitati, Cujac.
ad h. l. 8. *tom.* 4. *p.* 71. si modo res sit in integro,
nec alterius jus factum deterius. Nonnunquam enim 97
praetor variantem non repellit, et consilium mutantis
non aspernatur, *d. l.* 8.

Denique impugnatio facti proprii etiam obtinet in 98
legatis, siquidem per contrariam legantis voluntatem
legatum antea recte relictum iterum adimitur. *l.* 2. 4.
6. §. 1. *ff. de adim. vel transf. leg. pr. i. de adempt.*
leg. l. 17. *c. de leg.* Schneobel. *ad ff. disp.* 17. *th.* 24.
Etiamsi promiserit testator, se non recessurum ab illa 99
voluntate, *l.* 20. *ff. de leg.* 3. vid. superius dict. Et ubi
electio data est per legatum optionis, v. g. vestimenta, quae volet, sumito, licet semel electione facta non 100
possit mutari voluntas, admittitur tamen variatio, si
forte electio sit in pendenti, *l.* 67. *pr. ff. de leg.* 2.
Riminald. *lib.* 2. *cons.* 112. *n.* 105. *et seqq.* aut si
optio minus legitime facta, veluti rei non relictae, 101
aut non existentis in bonis testatoris, aut non prolatis omnibus rebus, circa quas electio data. *l.* 2. §.
2. 3. *l.* 3. 4. 5. *ff. de opt. leg.* Zoes. *ad ff. eod. tit.*
n. 7.

In alimentis testamento relictis hoc speciale est, 102
quod non liceat super iis transigere nisi ex praetoris
consensu causa cognita, *l.* 8. *pr. ff. de trans. l.* 8. *c.*
eod. Sed si transactum, transigens potest factum pro- 103
prium impugnare, et huic transactioni contravenire,
Bachov. *tit. de trans. c.* 2. *n.* 6. Dn. Brunn. *ad l.* 8.
ff. de trans. n. 21. Simili modo transigens transactionem de relictis in testamento, testamento non inspecto,
vel aliunde cognito dn. Praes. *in caut. contr. s.* 3. *c.* 7.
ibique praejud. impugnare potest. *l.* 6. *ff. de trans.*
Nec huic inspectioni renunciari potest, Sande *lib.* 4. 104
decis. fris. tit. 5. *def.* 15. Berous *c.* 1. *cons.* 177. *n.* 17.
Legi enim prohibenti non renunciatur. Zoes. *ad ff. de*
transact. n. 20. Et qui totam restituit hereditatem non 105
retenta quarta, si ex errore facti id fecit, cum amplius
patrimonium esse putaret, potest impugnare factum
proprium, et recuperare quartam, quia non videtur renunciasse Trebellianicae, *l.* 68. §. *f. ff. ad sct. Trebell.*
l. 7. *c. de condict. indeb. l.* 9. *c. ad l. falc.* Peregr. *de*
fideicom. art. 3. *n.* 124. *et art.* 47. *n.* 40. Fusar. *de*
subst. qu. 672. *n.* 7. Errantibus enim est subveniendum. 106
l. 9. §. 3. *vers. quod si ideo ff. de jur. et fact. ign. l.*
37. §. 1. *ff. de excus. tut.*

CAPUT V.

De impugnatione facti proprii quoad actus judiciales.

SUMMARIA

Continuatio. n. 1. et seqq.
Transactio potest impugnari ob reperta instrumenta. n. 4. et seqq.
Ubi et ob laesionem enormem. n. 7.
Pariter propter obstans jus publicum. n. 9.
Quando a sententia arbitri resilire liceat? n. 10. et seqq.
Impetrans commissionem eidem renunciare valet. n. 15.
Mandatum revocatur, si aliquid subreptum. n. 16.
Libellum ante lit. cont. mutare quis potest. n. 17. et seqq.
Quid de jure sax. n. 20. 21.
Quando post. lit. cont. licuit? n. 22. seqq.
Actor potest in totum renunciare actioni intentatae. n. 25. seqq.
Actor quando possit ab uno remedio desistere, et alium intentare. n. 29. seqq.
Qui judicio executivo egit, potest postea ordinarium intentare. n. 41.
Et si una via executiva non sufficiat, ad aliam procedere potest. n. 42. 43.
Ob contumaciam rei actor a judicio semel electo recedere, et ad principis curiam provocare potest. n. 44. 45.
Personae miserabiles a judicio semel electo recedere, et ad principis curiam provocare possunt. n. 46.
Licet renunciaverint. n. 47.
Retrahens actione retractus instituta, semper desistere potest. n. 48. 49.
Reus quando possit allegare contraria? n. 50. et seqq.
Inficiatio ante lit. cont. impugnari potest. n. 53. 54.
Actor positiones in continenti impugnare potest. n. 55.
Confessio judicialis quando impugnari possit? n. 56. seq.
Et productio testium. n. 74. 75.
Ubi et instrumentorum. n. 76.
Testis quando possit impugnare dictum suum? n. 77.
Et defectus juramentum. n. 78. seqq.
Quid de jure sax. n. 80.
Et jure elect. sax. n. 81.
Conclusio in causa quando possit revocari? n. 83. seqq.
Judex sententiam interlocutoriam impugnare potest. n. 88. seqq.
Et quando sententiam definitivam? n. 92. seqq.
Renunciatio appellationis ob novum et non praevisum gravamen impugnari potest. n. 99. 100.
Et appellans intra decendium ab appellatione desistere, et ad leuterationis remedium confugere potest. n. 101.
Et qui appellavit ad superiorem judicem, intra fatale et competentem recedere potest. n. 102.
In appellationis instantia quando mutatio libelli licita? n. 103. 104.
Appellans ante citationem ab appellatione desistere potest. n. 105. 106.

Expedita impugnatione facti proprii, quae in jure rerum obtinebat, ordini institutionum morem geremus, de impugnatione facti proprii, quatenus in judiciabilibus locum habet, agemus; cum vero saepius lites amicabili compositione tollantur, ob *l. 4. §. 1. ff. de alien. jud. mut. caus.* Imo in rec. imp. *de anno 1654. §. 119. 123. et 133.* Judicibus injungatur, ut in quavis litis parte transactionem tentent, operae pretium esse putavimus, quaedam de transactionibus praemittere. 1 2

Quamvis autem magnus transactionum favor sit, adeo ut nec rescripto imperiali impugnari debeant. *l. 16. c. de transact.* Attamen et hanc aliquando impugnare fas erit. Sic transigens pro suo arbitrio Lessius *de i. et i. l. 2. c. 17. dubit. n. 29.* potest factum proprium impugnare, et a transactione resilire propter deprehensa instrumenta, quae dolo alterius fuerunt occultata, *l. 35. ff. de pact. l. 19. c. de transact.* Reph. Cattan. *cons. 156.* conf. Covarr. *l. 2. var. c. 14. n. 4.* Joh. Aloys. Riccius *coll. decis. 297.* Barbosa *p. 2. dec. 263. n. 24.* Nam generaliter ob dolum irritatur transactio, *l. 9. §. 2. ff. de trans.* Dn. Praef. *in cons. contr. s. 3. c. 7. §. 19. ibique praejudic.* Peuckmann. *v. 1. conf. 49. n. 35. et cons. 80. n. 291.* Treutler. *v. 1. disp. 7. th. fin. lit. e.* ne sc. quis ex suo dolo commodum reportet in praejudicium tertii, *c. 5. x. de don. int. vir. et ux. l. 12. §. 1. ff. de furt. l. 12. ff. de dolo l. 31. ff. de recept.* Dec. Mandellus *cons. 9. n. 51.* Joh. Goedd. *v. 3. cons. marpurg. 20. n. 66.* Mascard. *de probat. concl. 554. n. 2. et 3.* Et per hoc, quod quis decipiatur, negotium se aliter habere, quam tempore transactionis dictum, nemo ei perjurio. Meichsner. *in decis. camer. t. 2. l. 1. dec. 4. n. 29.* Pariter ob humanitatem laesionem ex aequitate volunt doct. transigentem posse impugnare factum proprium et a transactione recedere, arg. *l. 2. c. de rest. vend.* Dn. Praes. *in cons. c. 3. c. 7. §. 20. et seqq. ibique praejudic.* Pinell. *ad l. 2. c. de rest. vend. p. 1. q. 4. n. 12. et seqq.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 1.* Thom. Grammat. *dec. neap. 66. n. 44. et 48.* Joh. Coplat, *cons. 240. n. 77.* Klock. *v. 2. cons. 97. n. 16.* modo laesio aestimari possit. Dn. Struv. *ex. 6. th. 67.* Vel etiam si quis cum adversario injuriarum oblitus transegerit, non obstante hac transactione, licet juratus, eumdem accidere teneatur, si edicto jubeatur, quia sic jus publicum obstaret. Bodin. *de re . c. 5. f. m. 943.* Novissime Costa *de priv. cred. reg. 1. ampl. 16. n. 12.* ubi facti proprii impugnatio, *l. 7. §. 14. et l. 38. ff. de pact.* Dn. Brunn. *cons. 1. n. 114. et 339.* In juramento vero apposito intelligitur jus superioris excepta *c. 19. x. de jurej.* Scraphin. de Scraphin. *priv. jurem. 145. n. 3.* 3 4 5 6 7 8 9

Transactioni affine est compromissum, quod tamen non ita stringit, quo minus aliquando contra fidem promissi venire, et sententia arbitri publicata ab ea 10

recilire, l. 5 c. *de recept. arbit.* ac reductionem ad arbitrium boni viri petere licuit, *l. 76. ff. pro soc.* Ut nimir. coram judice partis, qui causae ejus, cujus petitur reductio, remoto compromisso ordinarius judex est, *l. 2. c. eb. et ap. quem cogn. c. 11. x. de arbitr.* Hieron. de Caevall. *in spec. comm. opin. qu. 89. n. fin.* causa plene cognoscatur. Gail. *l. 1. o. 149. n. 2.* Blum. *in proc. tit. 36. §. 9.* Nisi silentio x. dierum homologatum fuerit laudum, Molina *de l. et i. tr. 5. disp. 32. n. 4.* Ant. Thesaur. *l. 1. qu. forens. 32. n. 7.* Quod tamen etiam impugnari potest, si ex gratia vel inimicitia, dolo aut pecunia corruptus dixerit sententiam. *l. 3. c. de recept. arb.* Trentacinqu. *l. 2. resol. tit. de arbit. resol. 3.* Alex. *l. 2. consil. 101. n. 12.* Licet expresse conventum, ut laudo stetur, Teb. Nonius *cons. 68. n. 15.* Gocin. *l. 3. consil. 124. n. 8.* talis enim promissio intelligitur, nisi justa et legitima causa intervenerit. *l. 132. ff. de v. o. l. 15. ff. de oper. libert.* Paris. *l. 1. consil. 89. n. 52.*

Pari modo qui impetravit commissionem, poenitentia ductus factum proprium impugnare, et eidem renunciare, ac coram superiore committente causam tractare potest, quamquam jam citatio emissa fuerit a commissariis. Carpz. *p. 1. dec. 97. n. 11.* Et cum in mandatis subsit tacita clausula, si preces veritate nitantur, *c. 2. x. de rescript. l. 2. c. si contr. jus. cont.* Barbos. *l. 16. c. 41. axiom. 2.* hinc si aliquid subreptum, concedens potest factum proprium impugnare, et mandatum suum mutare, Gail. *l. 1. obs. 14. n. 1.*

Procedit porro impugnatio facti proprii in libelli mutatione; licet enim actor viam, quam semel elegit, regulariter ambulare teneatur, *l. 21. §. f. ff. quod met. caus. l. 1. §. 10. ff. de separ.* Mevius. *p. 2. decis. 45. n. 3.* Attamen proprium factum impugnare, et libellum semel porrectum ante lit. cont. mutare, et novum proponere potest, *l. 3. c. de edend.* Sichard. *ad l. fin. c. de codic. n. 3.* Dec. *l. 3. c. de edend. n. 14.* Zanger *de except. p. 2. c. 21. n. 67.* Bart. *l. 1. consil. 117. n. 4. in f.* seil. aliam actionem, Peto. Barbos. *ad l. 21. ff. de judic. n. 11.* Hieron. de Caevallos *in spec. comm. opin. qu. 815.* Gail. *l. 1. o. 74. n. 4.* vel aliam rem petitam substituendo, *arg. auth. qui semel. c. quom. et quand. judex. nov. 112. c. 3.* Du. Brunn. *ad l. 3. c. de edend. n. 6.* vid. Donell. *et ibi* Hilliger. *l. 23. c. 5. lit. i. seqq.* Praesertim si adversarius interesse probabile non demonstret, Aegid. de Bellamer. *cons. 29. n. 2.* alias enim sumptus refundere debet, *per l. 79. ff. de judic. arg. l. 75. ff. de r. i.* Donell. *d. c. 5. lit. g.* In Saxonia mutatio libelli ab initio simpliciter permissa, et postea usque ad praestitam guarandam licita, sed cum refusione expensarum. Carpz. *tit. 6. art. 2. n. 22.* Et *d. l. n. 46.* dicit, etiam post guarandam admitti mutationem, cum sola expensarum refusione, quod text. *in art. 14. lib. 3. et art. 63. lib. 1. Landrecht*, generaliter loquantur, et proinde generaliter quoque intelligendi sint, *l. 1. §. 1. ff. de leg. praest.* nec alias ultra jus commune quid operetur, cum tamen praeter jus commune quid disponat, Socin. *cons. 123. per l. 3. c. de edend. et §. 35. i. de act.* Etiam post lit. cont. licet mutare libellum, si id judici sequum videatur, et reo refundantur expensae, modo spatium deliberandi detur, *arg. l. 1. ff. de edend. auth. offeratur. c. de lit. cont.* Du. Brunn. *in proc. civ. c. 5. n. 17. et ad l. 4. ff. de novat. act. n. 14.* Wesenb. *ad d. §. 25.* Obrech. *de libello c. 20. n. 39. et seqq.* Ummius *disp. 6. th. 16. n. 77.* Quod Alex. Bart. *n. 11.* et Bald. *n. 54. in d. l. 3. c. de edend.* tali casu admittunt, quando v. g. judex videret et cognosceret, quod ex mala libelli conceptione, vel ex alio actorum et processus defectu necessario sequi deberet absolutio, praesertim ab instantia, et observatione judicii, tunc actorem posse reo invito et ante et post lit. cont. soli instantiae causae renunciare, salva actione et causa, etiam super eadem re, oblatis et solutis dummodo reo expensis litis et causae. *c. 15. x. de judic.* Bart. *in auth. qui semel. c. q quod. et quando judex.* Augustin. Berous. *v. 8. cons. 36. n. 1.* Alex. *l. 5. cons. 112. in pr. vers. fallit.* Verum si post lit. cont. mutatio contingat, integram instanti m perire asserit du. Praes. *in introd. ad prax. caus. inst. c. 7. §. 18.* adeo, ut refusis expensis prior lis litisque praeparatoria penitus expirent, et novo judicio opus sit. Bach. *disp. 1. de action. th. 44. et id. ad Treutl. v. 1. d. 4. th. fin. lit. d.*

Nam actor potest impugnare factum proprium, et in totum renunciare actioni intentatae, adeo quod ad illam regressus non detur, *l. 4. c. de pact.* salvo interim sibi remanente causa et remanentibus aliis actionibus ex eadem causa competentibus et praeditis, *l. 63. ff. de re jud.* Bart. *in l. 3. c. de edend. n. 11.* Andr. Dalner. *de renunc. c. 19. n. 3.* Cum actor re nunciando instantiae, ac remedio intentato, finem omni liti et causae super illo remedio intentato dicitur imponere, ex quo illi in totum renunciat, *auth. qui semel c. quom. et quando jud.* Berous *vol. 3. cons. 38. n. 13.* Quare cum permissum sit actori omni juri et remedio renunciare, *d. l. 4. c. de pact.* etiam ei permissum erit renunciare parti suorum remedio, non, aliis sibi remanentibus, argumentando de toto ad partem *l. 76. ff. de r. v.* Barbos. *lib. 18. c. 22. ax. 4.* Menoch. *l. 3. praes. 35. n. 27.* Lis enim et causa finem quoad illam partem recipit. Hinc quando actor ordinario processui se commisit, impugnare potest factum proprium, et ad summarium processum per libelli mutationem recurrere, refusis tamen expensis, *arg. l. 12. §. 1. ff. de adqu. poss.*

Quod etiam procedit, si spante eum desistit a primo remedio intentato, tunc quoque conceditur transitus ad aliud remedium contrarium. *l. 13. 14. ff. de exc. rei jud.* Aegid. Bellamer. *cons. 34. n. 18.* Num actor, si petitorio agere coeperit, potest impugnare factum proprium, et desistere, ac possessorio sive interdicto uti possidetis experiri. *l. 12. §. 1. ff. de adqu. possess.* Mindan. *de interdict. comm. 22.* Cum vindicando rem non videatur renunciasse possessioni, Zang. *de except. l. 3. c. 1. n. 326.* nam cum vindicavit, naturalem tantum possessionem adversario concessit, dum vero ex interdicto agit, civilem sibi arrogat. Zas. *ad l. 12. ff. de adqu. poss. n. 15. et seqq.* Similiter, qui egit rei vindicatione, si ei expresse renunciaverit, *l. 13. c. de r. v. l. 8. c. de interd.* Hillig. *in don. l. 23. c. 5. lit. m.* potest impugnare factum proprium, et postmodum pro recuperanda possessione agere interdicto possessorio v. g. Unde vi. *l. 18. §. 1. ff. de vi et vi arm. c. 2. 5. x. de caus. poss. et propr. clem. un. eod. c. 36. x. de test.* Alex. *v. 4. cons. 130. n. 16.* Ferdin. Vasq. *ill. contr. l. 2. c. 87. n. 27.* Christin. *v. 4. dec. 130. n. 10. et 14.*

33 Joh. Aloys. Ricc. *coll. dec. p.* 7. *coll.* 2903. Dict. v. text. tantum ratione spoliationis lite contestata contingentis, procedere putant arg. *c.* 25. *x. de off. deleg. c.* 4. *x. de except.* Menoch. *de recup. possess. rem.* 15. *n.* 382. Covarr. *l.* 1. *var. res. c.* 16. *n.* 13. Guttierez. *l.* 4. *pr. qu.* 39. *n.* 26. cum facilior sit via interdicto experiri. *l.* 24. *ff. de r. v.* Andr. Claudius *rer. quotid. c.* 1. *n.* 125. Ernest. Cothm. *cons.* 55. *n.* 90.

34 Quod etiam obtinet, si creditor contra debitorem egerit hypothecaria actione, nam hac non obstante, potest factum proprium impugnare, et contra debitorem personali actione expediri, *l.* 10. *c. de o. et a.* Mev. *p.* 7. *dec.* 403. *et* 404. vid. Coler. *de proc. exec.*

35 *p.* 1. *c.* 8. *n.* 40. *et seqq.* Si forte pignus vel hypotheca perest, Covarr. *l.* 3. *res. c.* 7. *n.* 5. Garsias *de expens. c.* 4. *n.* 43. Guttierez. *l.* 2. *qu. pract.* 177. *n.* 3. aut pro debito non sufficiat. *l.* 28. *ff. de r. cl.* Negusant. *de pign. p.* 4. *m.* 1. *n.* 46. Actio enim hypothecaria non tollit personalem, *l.* 3. *c. de distr. pi-*

36 *gn.* Et vice versa, si debitorem actione personali conveniat, debitor quoque ob eam causam jam condemnatus sit, creditor tamen nihilominus impugnare potest factum suum et pignora seu hypothecas persequi *l.* 10. *c. de pign. l.* 13. §. 14. *ff. eod. l.* 18. §. *f. ff. de*

37 *const. pecun.* Pari modo, qui egit adversus unum fidejussorum vel correorum, *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis.* non prohibetur impugnare factum proprium, et contra alium actionem intentare, quamdiu integrum creditum consecutus non est. *l.* 52. §. *f. ff. de fidej. l.* 23. *et fin. c. eod. l. f. c. de duob. correis conf. l.* 60. *pr. ff. mand. l.* 1. §. 43. *ff. depos. l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 11. *n.* 5. Hering. *de fidej. p.* 2. *c.* 27. *n.* 48. Jac. Thoming. *dec. lips.* 47. etiam post lit. contest. Menoch. *cons.* 795. *n.* 13. imo post condemnationem. Neostad. *dec. cur. Holland.* 6. Franc. Salgado *in labyr. cred. part.* 1. *c.* 17. *n.* 12. *et seqq.*

38 Simili modo, si quis fuit victus in prima instantia, factum proprium impugnare potest, et variare, uti est text. *in l.* 5. *ff. de his quae ut indign.* ubi qui dixit testamentum validum, et petiit legatum in eo testamento contentum, verum succubuit, potest postea in alia instantia dicere testamentum invalidum, tamquam falsum vel non jure factum, ratione solem-

39 nitatum. Dn. Brunn. *ad d. l.* 5. *n.* 1. Sic si quis querela inofficiosi prius egerit, et succubuerit, potest postmodum testamentum ut irritum impugnare, et ita hereditatem petere. *l.* 14. 16. *c. de inoff. test. cons. l.* 3. *c. de pet. hered. l.* 14. §. 2. *ff. de re jud. l.* 18. *ff. de o. et a.* Sichard. *ad d. l.* 14. *et* 16. *c. de inoff. test.* Zoes. *ad ff. tit. de inoff. test. n.* 61. Ad idem est text. *in auth. item possessor. c. qui pot.*

40 *in pign.* ubi negans rem esse Titii, si succubuit, potest deinde in alio judicio dicere rem esse Titii, sed se habere jus in ea. Jac. Mandell. *cons.* 9. *n.* 25. *et seqq.* Similiter qui egit judicio executivo, potest recedere et intentare ordinarium, conf. Octav. Cacheran.

41 *dec. pedem.* 34. *n.* 1. quia sententia in executivo, non nocet in ordinario. Paul. de Castr. *l.* 1. *cons.* 87. *n.*

42 1. *in f.* Et *n.* 2. dicit, quod si una via executiva intentata non sufficiat, posse actorem ad aliam procedere. *l.* 15. §. 2. *et* 4. *ff. de re jud. l.* 14. *c. de o. et a.* Ant. Faber. *l.* 7. *c.* 20. *def.* 4. *et def.* 43. *n.* 1.

Sic si pro executione quis fecit capi debitorem, potest demum petere se in possessionem bonorum immitti. Berous *v.* 3. *cons.* 38. *n.* 15. 43

Porro obtinet impugnatio facti proprii, si reus conventus fuerit contumax, praesertim si contumaciae condemnatus fuerit, Mindan. *lib.* 3. *de contin. caus. c.* 5. *n.* 22. Nam tunc actor a judicio semel coepto resilire, et reum coram alio judice convenire potest, Trentacinqu. *l.* 2. *var. res. tit. de judic. res.* 3. *n.* 3. Robert. Lancellot. *p.* 2. *c.* 4. *de att. lit. pend. lim.* 18. Christin. *v.* 2. *dec.* 32. *n.* 8. quia per contumaciam priori instantiae censetur renunciasse, Mindan. *c. l.* Impedienda quoque non videtur impugnatio facti proprii personis miserabilibus, quippe quae in quae. judicii parte a judicio semel electo recedere et ad principis curiam provocare possunt. *l. un. c. quand. imp. int. pup.* Rillig. *in Don. lib.* 17. *c.* 20. *lit. d.* Johan. Aloys. Riccius. *coll. decis. p.* 7. *coll.* 2965. *in f.* Gratian. *t.* 3. *discept. forens. c.* 565. *n.* 74. *et seqq.* Sigismund. Scaccia *de appell. qu.* 7. *n.* 13. Ant. Thes. *dec. pedem.* 177. *n.* 6. Natta *cons.* 590. *n.* 16. cum ratio, ne injuriis et molestiis opprimantur, ob consilii inopiam semper militet. Quapropter nec ei renunciare possunt. Rillig. *c. l.* tum, quia sic contra mentem imperatoris prorogarent forum, tum etiam, quia facilitati eorum sic facile imponeretur. Barb. *l.* 6. *c.* 11. *ax.* 4. *in f.* Speciale quid occurrit in retrahente, qui retrahit rem patrimonialem avitam jure retractus, ille enim potest actione retractus instituta, et lite contestata, vel etiam sententia pro se lata, invito emptore poenitere, et a retracta desistere, dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 66. solummodo expensis, quas ipse retrahens causavit, ne suo facto sit aliis damnosus. Vinc. de Franch. *dec. neap.* 346. Dn. Brunn. *ad Wes. tit. de contrah. empt. qu.* 73. Nam sententia pro retrahente lata tantum confirmat ejus voluntatem de retrahendo, et facit eum velle, sibi tradi rem: quod cum concernat ejus favorem, quia consanguineo jus retrahendi competit ex beneficio extraordinario et speciali potest huic juri etiam post sententiam renunciare *l. pen. c. de pact. l.* 41. *ff. de min.* Zoes. *de retract. n.* 107. Tiraqu. *de retract. tit.* 1. §. 36. *ad fin. tit. gl.* 2. *n.* 29. *et seqq.* 44 45 46 47 48 49

Reus vero regulariter semper potest impugnare factum proprium, allegando contraria, et utendo pluribus exceptionibus ejusd. rei nomine, *c.* 20. *x. de r. i. in* 6. *l.* 8. *ff. de except. l.* 43. *pr. ff. de r. i.* Tusch. *lit. c. concl. pract.* 1005. Peck. *ad d. c.* 20. *n.* 1. ubi *n.* 2. exemplis id illustrat. Covarr. *lib. var. res. c.* 2. *n.* 3. *et seqq.* Menoch. *l.* 2. *praes.* 42. *n.* 2. Klock. *v.* 2. *cons.* 39. *n.* 2. Quod iniquum non est, quia omnes defendendi causa proditae, nec inde actori injuria nascitur, cum omnes ad unam liberationem tendant. arg. *l.* 33 *ff. de adqu. haered.* Douell. *l.* 22. *c.* 8. *lit. c. d. c.* Alciat. *in l.* 3. *c. de edend. n.* 66. Ummius *disp.* 8. *n.* 67. Limitationes vid. penes Tusch. *lit. c. concl. pract.* 428. v. g. ubi mendacium punitur, *l. fin. ff. de r. v. auth. contra qui propriam c. de non num. pec. l.* 22. §. 1. *ff. de re jud. l.* 10. §. 1. *ff. de fidejuss. l.* 2. *et ubi in rem. act.* 50 51 52

Inficiationem tamen revocare potest ante lit. contest. v. g. Si quis negaverit servum in sua potestate, postea factum proprium impugnare poterit, atque hanc inficiationem revocare et fateri, *l.* 26. §. 5. *ff de noxal.* 53

ect. nec illi fraudi erit, quin consequatur beneficium confitentis. Tiraqu. *in comm. ad l. boves* §. *hoc ser-*
54 *mone n.* 99. *ff. de v. s.* Nam si nondum damnum probatum, sed confestim post palinodiam canens, non habet locum poena mendacii. Molina *de i. et i. disp.* 697.
55 *n.* 36. Sicuti et si actor positiones producat sub juramento dandorum, potest factum proprium impugnare et ea incontinenti revocare, *l.* 11. *c. de r. c.* Gl. *in c. fin. verb. justa causa x. de jurej. in* 6. Zas. *in l.* 99. *ff. de v. o. n.* 21. Alex. *l.* 1. *c.* 83. *n.* 2. Tiraqu. *c. l. n.* 26. scil. antequam acceptentur, sive judex eas approbaverit, actisve per hoc curaverit inseri, arg. *l.* 12. §. 1. *c. de reb. cred. c.* 36. *x. de off. et pot. jud. deleg.* Sichard.
56 *ad d. l.* 12. §. 1. *n.* 8. Paul. de Castr. *l.* 1. *cons.* 393. *n.* 2. *vers. nec obstat.* Signorol. *cons.* 33. *n.* 4. Quod et in aliis confessionibus procedit. *l.* 11. §. 8. *ff. de*
57 *interrogat. c.* 20. *x. d. censib.* Gl. *in c.* 10. *c.* 32. *quaest.* 1. *verb. revertitur.* Carol. Ruin. *l.* 4. *cons.* 5. *n.* 15. Unde et confessio judicialis facta ex iracundia non
58 nocet confitenti, Gl. *in c.* 5. *verb. admonita x. de divort.* Tiraqu. *de poen. temper. caus.* 1. *n.* 25. Nam facta calore iracundiae, si revocari possunt sine detrimento injuriam passi, non nocent facienti, si revocentur, *l.* 48. *ff. de r. i.* alias secus obtinet. *l.* 16. §. 2.
59 *ff. de poen. l.* 5. *c. de injur.* Berous *v.* 3. *cons.* 189. *n.* 6. Quamvis vero confessus in judicio regulariter non possit discedere a propria confessione, *l.* 13. *c. de non num. pec. l.* 5. *c. de transact. c.* 10. *x. de prob. c.* 14. *x. de fid. instrum. c.* 4. *c.* 21. *qu.* 2. Cravetta *cons.*
60 61. *n.* 3. Marsil. *in rubr. c. de probat. n.* 81. *cum seqq.* sed actor, qui in libello aliquid confitetur, sibi praejudicet. *l.* 9. *c. de liber. caus.* Oldrad. *cons.* 192. Maxime post lit. contest. Socin. *l.* 1. *cons.* 41. *n.* 4. nam tunc pro judicato habetur *l.* 1. *ff. de confess. l.*
61 25. §. 2. *ff. ad l. aquil. l.* 16. *c. de poen.* Thom. Grammat. *dec. neap.* 36. *n.* 61. Prosp. Farinac. *l.* 1. *cons.* 26. *n.* 3. Attamen confessus potest ulterius factum proprium impugnare, et confessioni suae contravenire, quando continet factum, quod non a potestate confi-
62 tentis pendet *l.* 23. §. *f. ff. ad l. aquil. l.* 13. *pr. ff. de interr. act l.* 6. §. 1. *ff. de offic. praes.* Thom. Grammat. *dec. neap.* 81. *n.* 6. Klock. *cons.* 52. *n.* 199. Tuschus *lit. c. concl.* 652. *n.* 11. Nam confessio, nisi contineat factum possibile secundum naturam et secundum
63 jus, sed repugnet veritati; non praejudicat confitenti. Surdus *v.* 1. *cons.* 5. *n.* 43. Pariter non nocet confessio confitenti, quin possit factum proprium impugnare, quando non est sortita effectum, Surdus *v.* 1.
64 *cons.* 135. *n.* 119. Si v. g. contra eam fuerit in judicio pronunciatum, *l.* 28. §. *f. ff. de liber. leg.* Rol. a Valle *v.* 3. *cons.* 31. *n.* 23. Gl. *in auth. item possessor. c. qui pot. in. pign.* Mascard. *de prob. v.* 2. *concl.* 1242. *n.* 17. aut si minor sit confessus, ubi, si laesio probetur, parata restitutio. *arg. l.* 9. §. 4. *ff. de*
65 *jurej.* Sfort. Oddus *de restit qu.* 65. *n.* 10. *et seqq.* Similiter confessus in judicio potest factum proprium impugnare, et confessionem revocare, si errorem alleget, *l.* 7. *c. de jur. et fact. ign. c.* 3. *x. de confess.* Menoch. *v.* 1. *c.* 1. *n.* 99. Mascard. *cons.* 378. Padilla *in. l.* 5. *c. de jur. et fact. ign. n.* 2. *et seqq.* et probet, rem aliter se habere, quam ipse dixerit, *l.* 26. §. *f. ff. depos. l.* 35. *c. de jur. et fact. ign.* Cephal. *l.* 3. *cons.* 369. *n.* 133. Mascard. *de probat.* 378. Matth. de Afflict. *dec. neap.* 44. *n.* 1. Angelus de Perusio *cons.* 136. *n.* 2. Confiteri enim non videtur, 66
qui errat, *l.* 2. *ff. de confess. l.* 2. *c. quorum app. non resc.* Anton. *var. resol. l.* 3. *resol.* 1. *n.* 63. Johan. Maria Novarius *l.* 1. *qu. forens.* 89. *n.* 10. *inf.* Modo 67
sit probabilis, v. g. in facto alieno, Klock. *cons.* 51. *n.* 195. aut in facto proprio, si agatur de damno vitando. *l.* 22. *pr. ff. de condict. indeb.* Cyriacus *l.* 4. *contr.* 618. *n.* 17. Carl. Ruin. *l.* 3. *cons.* 10. *n.* 16. Cravett. *cons.* 954. *n.* 11. Bonif. Ruger. *l.* 2. *cons.* 12. *n.* 13. Quantumvis etiam confessio fuerit in scriptu- 68
ram redacta, ac ex adverso accepta. Besold. *de mod. refer. in caus. civ. prim. inst.* §. 24. Nam stante 69
probabili errore nec absolute jurans, ea quae tunc dicebat esse vera, in perjurium incidit, Besold. *c. l.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. res. c.* 1. *n.* 66. cum quilib. error excuset a dolo, et per conseq. a perjurio. Mandell. *cons.* 9. *n.* 51. 52. Quare et eo casu quando 70
subest error, geminatio vel reiteratio nihil operatur, *l.* 1. *c. de error. calcul.* Schrader. *v.* 1. *cons.* 14. *n.* 322. Mascard. *de probat. concl.* 347. *n.* 48. Ruin. *t.* 3. *cons.* 10. *n.* 18. Aut denique si objiciatur, con- 71
fessionem incidenter et alio fine esse factam, quo casu non videtur confessus sibi velle praejudicare, quin factum proprium impugnare possit. Surdus *cons.* 423. *n.* 24. Tiraqu. *in comm. ad tit. cod. res. int. alias act. vers. et idem quidem usque.* Aut si in alia causa sit 72
facta. Mev. *p.* 4. *dec.* 401. Rens tamen etiam in tor- 73
mentis confitens adversus suam confessionem est audiendus, *arg. l.* 1. §. *f. ff. de quaest. ibique.* Gothofr. d. Struv. *in jurispr. l.* 4. *tit.* 21. §. 15. *et seqq.* quam et revocare potest, si jamjam executioni tradendus. D. Brunn. *in proc. crim. c.* 10. *n.* 22.

Impugnatio facti proprii etiam locum habet in pro- 74
ductione testium aut instrumentorum, siquidem producens ea invito adversario retractare potest, sc. antequam vel testes juraverint, *arg. l.* 15. *ff. de in jus voc.* Heigius *p.* 2. *qu. jur.* 4. *n.* 20. *et seqq.* Mev. *p.* 8. *dec.* 111. *n.* 7. Cum et pars producens testes ab ipsa 75
productos in alio judicio potest impugnare, quando sc. illis uti non potuit, sed approbatio, quae resultat ex productione, fuit improbata per judicem, ex reprobatione partis adversae. Bald. *in l.* 8. *c. de his quib. ut indign. n.* 2. Mascard. *de probat. v.* 3. *concl.* 1242. *n.* 17. Vel antequam instrumenta ad acta offerantur. Mev. 76
p. 8. *dec.* 111. *n.* 7. Heigius *d. t. n.* 33. et Bart. *in l.* 5. *ff. de his quae ut indign. n.* 2. *et* 6. dicit, quod instrumentum per me productum possim postea impugnare, et e converso instrumentum per me impugnatum possim allegare ad intentionem meam; quando sc. causa impugnationis vel validitatis non dependet a potestate mea. arg. *l.* 8. §. 14. *ff. de inoff. test.* Mandellus *cons.* 9. *n.* 40.

Testis quoque, qui deposuit, potest incontinenti 77
corrigere dictum suum, impugnando factum proprium *c.* 7. *x. de test. cog.* Anton. de Padilla *in l. error* 7. *c. de jur. et fact. ign.* Tob. Nonius *cons.* 37. *n.* 7. Dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 20. *n.* 75. sc. antequam a judice recedat, Farin. *qu.* 66. *n.* 229. *et* 241. vel cum parte collocutus sit, nec propterea reprobatur ejus testimonium. Tiraquell. *de retract. tit.* 2. §. 1. *gl.* 6. *n.* 18.
Pari modo deferens juramentum revocare, et ad pro- 78
bationes ordinarias recurrere, *l.* 11. *c. de reb. cred.* Dn. Stryk. *in introd. ad proc. caut. inst. c.* 20. §. 5. Heigius *p.* 2. *quaest.* 4. *n.* 14. Ant. Faber. *in cod. l.* 4. *tit.*

1. *def.* 3. *n.* 4. sc. antequam a reo acceptatum. arg. *l.* 37. *ff. de jurej.* Thesaur. *l.* 1. *qu.* 16. *n.* 1. Nic. Boer.
79 *dec. burdigal.* 243. *n.* 2. Moller. 3. *sem.* 4. *n.* 3. Imo etiam in ipso procinctu jurandi potest adhuc revocare deferens, modo juret, novas supervenisse probationes, Thes. *c. l. n.* 3. Moller. *c. l. n.* 10. ne quis litis victoriam, quam ex novis liquidis probationibus supervenientibus comparare potest, alterius perjurio
80 committere cogatur. Dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 23. *n.* 12. Quod de jur. sax. quoque obtinet, Coler *p.* 1. *dec.* 123. *n.* 8. ante acceptationem enim juramenti nullum jus reo adquisitum videtur. Dan. Moler. *ad*
81 *const. elect.* 13. *n.* 8. *et seqq.* Et Carpz. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 3. dicit: in foro electorali sax. etiam post praestitam guarandam et lit. contest. adhuc licitam esse revocationem juramenti, per *ord. proc. jud. elect. sax.* §. *ob*
82 *nun gleich der Kl.* Christoph. Zobel. *p.* 1. *diff.* 22. Sicuti et post acceptionem recedere potest deferens, si nim. aliam docere possit pejeraturum, cui juramentum delatum est. arg. *l. fin. c. de reb. cred.* Mev. *p.* 2. *dec.* 93.

83 Porro impugnatio facti proprii obtinet in conclusione causae, cum sc. utraque pars renunciaverit ulteriori probationi, *c.* 8. *x. de procur. c.* 5. *x de cauc. poss.* Scaccia *lib. de judic. c.* 12. *n.* 16. et se submiserit sententiae definitivae; quae conclusio, licet partibus os claudat, Mascard. *de prob. l.* 1. *qu.* 17.
84 *n.* 43. et ulteriorem probationem excludat, *d. c.* 5. *c.*
85 9. *x. de fid. instr.* Ob favorem tamen causae, aliamque causam urgentem, pars potest impugnare factum proprium et petere, ut rescindatur conclusio et ulterior probatio admittantur, *d. c.* 5. Gail. *l.* 1. *o.* 107. *n.* 10. puta instrumenta aliaque jura de novo reperta *l.* 4. §. 3. *ff. de in lit. jur. c.* 4. *x. de except.* Camill. Borell. *t.* 2. *dec. tit.* 26. *n.* 50. Hippolyt. de Marsyl. *in pract. crim.* §. *sequens n.* 45. Steph. Gratian. *dec march.* 33. *n.* 10. *et seqq.* ab quae propositum mutare licet, Cephalus *p.* 3. *consil.* 427. *n.* 24. etiam impugnando factum proprium, *c.* 8. *x. de elect.*
86 *in* 6. Seraph. *de priv. juram.* 38. *n.* 2. Quia reperto tali instrumento censetur reperta veritas, cui semper debet esse locus, per *l.* 29. §. 1. *ff. de prob. c. veritati* 4. *dist.* 8. Mandellus *cons.* 9. *n.* 38. 39. Guid. Pa-
87 pa *decis. gratianop.* 244. *n.* 3. Pariter et post conclusionem admittitur probatio erroris, *l.* 7. *c. de jur. et fact. ign. c. f. x. de confess.* Dn. Brunn. *in proc civ. c.* 21. *n.* 9. nam defectu consensus sibi non praejudicat. *l.* 15. *ff. de jurisd.* Cephalus *p.* 3. *cons.* 427. *n.* 20. Vultej. *v.* 1. *cons.* 17. *n.* 280.

Denique impugnatio facti proprii procedit in sen-
88 tentiis latis, nam judex potest retractare sententiam interlocutoriam, *l.* 14. *ff. de re jud. c.* 60. *x. de appell. c.* 10. *x. de fid. instr.* Rutg. Roland. *de commiss. p.* 1. *l.* 6. *c.* 8. *n.* 9. Mev. *p.* 7. *dec.* 31. Cam. Borell. *s.* 2. *dec. tit.* 26. *n.* 65. rism. Tepat. *comp. dec. p.* 1. *tit.* 244. *c.* 3. Scaccia *lib.* 2. *de judic. c.* 12. *n.* 28. etiam partibus invitis. Gothofred. *ad l.* 14. *ff. de re jud.*
89 Dummodo id faciat justa de causa, Aegyd. de Bellamer. *dec. consil.* 51. *n.* 2. Magon. *dec. flor.* 131. *n.* 5. Joh. Vaud. *l.* 1. *qu.* 49. v. g. si error intervenisit, *c.* 48. *x. de sent. excomm.* Gabriel Alvarez de Velasco *tr. judex perfect. rubr.* 14. *ann.* 5. *n.* 39. quia nondum est defunctus officio suo. *l.* 14. *ff. de re jud.*
90 Zas. *ad. d. l.* 14. *n.* 31. Sententia enim in erlocutoria licet quoad partem transeat in judicatum, *c.* 32. *x. de elect.* Paul. de Castr. *l.* 1. *cons.* 88. tamen quoad judicem secus est, Gl. *in c.* 3. *v. si vero verb. interlocutoriam x. de appell. in* 6. Tusch. *lit. s. concl.* 118. *n.* 7. Quae reformatio etiam fieri potest a dele- 91
gatis judicibus, *c.* 60. *x. de appell.* et arbitris. *l.* 19. §. *f. ff. de recept. qui arbitr.* Dn. Brunn. *ad d. l.* 19. *n.* 5.

Ac quamvis post sententiam definitivam, quae in 92
rem judicatam transit, nemo amplius audiatur, *c.* 15. *x. de rest.* nec judex eam ob instrumenta noviter reperta retractare possit, *l.* 4. *c. de re jud.* Attamen si 93
sententia sit lata ex jurejurando necessario, judex impugnare factum suum et sententiam ab se latam propter instrumenta de novo reperta retractare, *l.* 31. *ff. de jurej. n.* 11. Zoes. *ad ff. tit. de jurej. n.* 52. 53. Fachin. 11. *contr. c.* 27. Seraph. *de priv. juram.* 38. *n.* 1. Cum judex hoc juramentum deferat ob defectum pro- 94
bationum, si ergo postea superveniant probationes, haec 95
ratio cessat, Donell. *l.* 24. *c.* 19. *lit. cc.* Judicem quoque incontinenti posse impugnare factum proprium et revocare sententiam definitivam habetur in Gl. *in c.* 64. *c.* 16. *qu.* 1. *verb. imo vero conf. l.* 42. *ff. de re jud.* Tiraq. *de retract. tit.* 2. §. 1. *gl.* 6. *n.* 17. quia ea, quae incontinenti fiunt, videntur inesse. *l.* 28. *c. de testam. l.* 21. §. 3. *ff. eod. l.* 7. §. 5. *ff. de pact.* et judex ordinarius semper potest revocare sententias ipso 96
jure nullas. Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *c. sent. resc. non poss. n.* 4. Similiter quando judex mutat personam 97
suam potest sententiam ab se latam, et per consequens factum proprium impugnare, Franc. Marcus *in dec. parlam. delph. p.* 2. *qu.* 503. v. g. Judex, qui alii sententiam contra aliquem, si postea efficiatur ejus haeres, potest, appellare, et dicere ejus sententiam iniquam. Gl. *in l.* 1. *ff. de except. rei jud.* Jason. *in l. transactione* 30. *c. de transact.*

Antequam vero sententia obtineat auctoritatem rei 98
judicatae, pars intra decendium potest appellare, *c.* 15. X. *de sent. et re jud. clem.* 3. *de appell.* Alex. *l.* 7. 99
consil. 87. *n.* 2. Et licet renunciaverit beneficio appellationis, si tamen novum et non praevisum gravamen emergat, quo renuncians non cogitavit, impugnare posset factum proprium et appellare. Dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 26. *n.* 28. Renunciatio enim non extenditur ad non cogitata *l.* 8. *ff. de pet. haered. l. ult.* 100
§. 3. *ff. de cond. indeb.* Decian. *v.* 3. *cons.* 43. *n.* 37. Menoch. *consil.* 211. *n.* 10. Cephalus *l.* 1. *consil.* 3. *n.* 100. Sed quaer. an appellans intra decendium 101
possit desistere et ad lesionis remedium confugere? quod aff. Richter *v.* 2. *consil.* 130. *n.* 70. quia haec remedia tendunt ad eumdem effectum, nim. ut tollatur sententia. Aegyd. de Bellamar. *cons.* 10. *n.* 54. Barbos. *l.* 3. *cap.* 63. *ax.* 8. *in f.* Pari modo, uti si 102
omisso medio judice ad superiorem appellaverit, potest impugnare factum proprium, et ab hoc intra fatale recedere, provocando ad competentem judicem, arg. *l.* 1. §. 3. *l.* 21. *ff. de appell.* Saacc. *de appell. qu.* 7. *n.* 27. conf. *c.* 52. *de r. i. in* 6. vid. Plurib. Cacheran. *dec. pedem.* 131. Impugnatio facti proprii in 103
appellationis instantia porro admittitur, mutando libellum, si sc. ab appellato nihil oppositum, Hart. Pistor. *l.* 4. *qu.* 23. *n.* 11. *et* 23. Quale exemplum affert. 104
refert de eo, qui agens in prima instantia ex testamento, eam succubuisset, quod testamentum non esset

solemne, in appellationis instantia, mutata actione, cum nihil opponeretur, egit petitione hereditatis ab intestato, eoque nomine obtinuit, Matth. de Afflict. *dec.* 53. Lancell. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *lim.* 27. *n.* 8. *et seqq.* Scacc. *de appell. qu.* 11. *n.* 30. *vers. primo*
105 *respondeo.* Et quis ante citationem appellato nullum adhuc jus quaesitum, conf. Andr. Rauchbar. *qu. jur. civ. et Sax. p.* 1. *qu.* 12. *n.* 2. *et seqq* integrum est appellanti factum suum impugnare, et appellationi suae renunciare. *l.* 28. *c. de appell. c.* 41. §. *si vero is c.* 2. *qu.* 6. Dn. Brunnem. *ad l.* 28. *c. de appell. n.* 4. Guid Papa *dec.* 38. *n.* 10. Cacheran. *dec. pedem.* 131. *n.* 4. Joseph. Ludov. *l.* 2. *dec.* 59. *n.* 4. Matth. Coler. *p.* 1. *dec.* 8. *n.* 4. Impensas tamen, si quae sint, 106
offerre debet. Carol. Molin. *in consuet. par. p.* 2. §. 52. *gl.* 1. *n.* 122.

CAPUT VI.

De impugnatione facti proprii in rebus ecclesiasticis.

SUMMARIA

Progressus. n. 1.

Praelatus potest bonorum immobilium ecclesiasticorum alienationem sine legitimis causis et solemnitatibus factam impugnare. n. 2. *seqq.*

Quando contractus est nullus favore alterius, impugnans factum proprium de evictione tenetur. n. 19. *seqq.*

Obst. l. 17. ff. de evict. *resolvitur. n.* 20.

In ecclesiae favorem hic contractus tantum nullus est. num. 23.

Pretium tantum restituere debet, in quantum facta est locupletior. n. 24. 25.

Praelatus sub juramento tenetur tueri ecclesiam. num. 26.

Pontifex quando possit impugnare alienationem rerum ecclesiae a se factam? n. 29. *seqq.*

Praelatus potest impugnare alienationem quae tendit in grave damnum ecclesiae, n. 31. *seqq.*

Uti et donationem. n. 35.

Et ecclesia alienationem bonorum, quae ipsi ex regia largitione obvenerunt. n. 36. *seqq.*

Limit. n. 39.

Nominans potest impugnare nominationem, si concors non sit. n. 40.

Ampl. n. 41.

In judic. sul. caus. et imp. votum semel factum impugnari potest n. 42.

Sacerdos, qui de una ecclesia migravit ad aliam, re integra ad suam redire potest. n. 43.

Electio, quando impugnari possit? n. 44. 50. 52. 53.

Et postulatio. n. 45. *seqq.*

Medicus semel probatus a rep. reprobari potest. n. 54.

Ampl. n. 55.

Episcopus, quae ante electionis suae confirmationem fecit, revocare debet. n. 56.

Quaer. an episcopus, qui juramento confirmavit alienationem bonorum demonialium; tempore sedis vacantis in imperio hanc alienationem possit impugnare? n. 57. 58.

Episcopus, qui alienationi consentit tamquam canonicus, in vim novitatis superveniunt is potest impugnare alienationem. n. 59. 60.

Ampl. n. 61. *et seqq.*

In voluntariis consilium mutare licet. n. 64. *seqq.*

Limit. n. 69.

Clericus renunciationem privilegii concessi toti ordini impugnare potest. n. 70. *seqq.*

Permutatio praebendarum, quando impugnari possit? n. 73. *seqq.*

Juramentum ob causam de nove superveniuntem impugnari potest. n. 79.

Exempla. n. 80. 81.

Electam sepulturam semper quis immutare potest. n. 82. *seqq.*

Quod contra fidem et religionem factum, impugnare licitum est. n. 86. *seqq.*

Antequam vero de impugnatione factorum, in publicum prominentium, agamus, aliqua saltem de impugnatione facti proprii, quoad actus ad ecclesiasticos spectantes, considerabimus: Institutum enim omnia persequi non patitur. Incipimus igitur ab alienatione bonorum immobilium ecclesiasticorum. Haec enim, si praelatus sine legitimis et justis causis, Valasc. *t.* 1. *consult.* 69. *n.* 14. Dec. *cons.* 174. *n.* 1. Rol. a Valle *v.* 1. *cons.* 15. *n.* 16. quarum quatuor recenset Re- 2
doan. *de reb. eccl. non al. qu.* 19. *n.* 1. *et seqq.* Hier. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 70. *n.* 1. *et seqq.* nim. necessitatis *auth. hoc jus porrectum. c. de ss. eccl.* Pietatis, *c.* 7. *c.* 12. *qu.* 2. Utilitatis, *c.* 52. *c.* 12. *qu.* 2 Surdus *cons.* 245. *n.* 40. et incommoditatis, c. 53, *c.* 12. *qu.* 2. ad quas omnes canones reduci posse, dicit Gl. *in prooem. c.* 12. *qu.* 2. Sufficit tamen unam isturum adimpleri, *c.* 1. X. *de reb. eccl. non al. in* 6. *clem.* 1. *eodem ibique* Gl. *verb. necessitas*, Petr. Rebuff. *in compen. alien. rer. eccl. n.* 9. Nec servatis solemnitatibus alienaverit, *c.* 52. *c.* 12. *qu.* 2. Christoph. Hasmold. *de i. et i. commut. t.* 1. *tract.* 4. *n.* 1. Rimnald. *l.* 3. *cons.* 232. *n.* 67. Niger *de subhast. c.* 2. *et* 3. quas prolixius exhibet b. Brunnem. *de jure eccl. l.* 2. *c.* 2. *n.* 6. *ibique* dn. Praes. Ernest. Coth. *v.* 1. *resp.* 30. Et has solemnitates adhuc post pacem 4
religionem, etiam apud protestantes, contracturos cum ecclesia, observari debere, in terminis decidit Mev. *p.* 9. *dec.* 6. Casp. Klock. *v.* 1. *cons.* 35. *n.* 262. si v. g. neglectus fuerit consensus superioris, penes quem est summum jus episcopale, Carpz. *l.* 3. *resp.* 82. *n.* 30. *et seq.* Factum hoc suum impugnare, et alienationem retractare valet, Nonius a Costa *de privil. cred. reg.* 1. *ampl.* 16. *n.* 4. nec juramento quidem obstante. *c.* 2. 27. X. *de jurej. c. f.* X. *ne prael. vic. suae c.* 9. 11. X. *de reb. eccl. non al.* Berous *v.* 1. *cons.* 83. *n.* 7. *et cons.* 88. *n.* 11. Nam haec regula: quod 6
nemo possit impugnare factum proprium, non procedit in facto ipso jure nullo, *l.* 2. *c. si adv. rem jud. c.* 10. *c.* 22. *qu.* 4. Gl. *in c.* 6. *verb. alienata.* X. *de reb. eccl. non al.* Ludov. de Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 17. Dan. Moller. *in constit. sax.* 23. *n.* 25. *p.* 2. Fusar. *de substit. qu.* 717. *n.* 3. *et* 4. Andr. Rauchbar. *p.* 1. *qu. jur. sax.* 45. *n.* 17. Mar. Antun. *l.* 1.

var. resol. 5. *n.* 23. quale haec venditio est, *c.* 1. 2. X. *de reb. eccl. non al. in* 6. *clem.* 1. *eod. c.* 41. *c.* 12. *qu.* 2. *c.* 40. *c.* 17. *qu.* 4. Gail. *l.* 2. *o.* 65. *n.* 5.

7 Quippe quae formam debitam non habet. Gl. *in c.* 6. *verb. nullas* X. *de reb. eccl. non al.* Wesenb. *p.* 4. *cons.* 194. *n.* 106. Sed prohibita est a jure cum irritatione actus, *c.* 52. *c.* 22. *q.* 2. *c.* 6. X. *de reb. eccl. non al. extrav. comm. ambitiosae eod. l.* 14. *c. de ss. eccl.* Menoch. *l.* 8. *cons.* 718. *n.* 1. Alex. *l.* 3. *cons.* 4. *n.* 5. in tantum, ut et Deus ipse prohibuerit rerum suarum, et suae ecclesiae alienationem fieri. *Lev.* 25.

8 23. Redoan. *de reb. eccl. non al. qu.* 3. *n.* 13. Quare praelatus hanc alienationem a se factam impugnare potest, *d. l.* 14. *d. c.* 6. *c.* 9. X. *de elect. c.* 13. *c.* 12. *qu.* 2. Surdus *v.* 1. *cons.* 28. *n.* 97. Vultej. *v.* 4. *cons. marp.* 11. *n.* 144. Marc. Anton. Peregrin. *ad c.* 1. *de*

9 *judic. n.* 28. Beecius *cons.* 90. *n.* 13. Licet cum juramento facta fuerit, *c.* 12. X. *de foro compet* Gl. *in c.* 13. *verb. juramenti* X. *de maj. et obed.* Berous *v.* 1. *cons.* 91. *n.* 4. Vultej. *v.* 4. *cons. marp.* 20. *n.* 62. 63. Myler ab Ehrenbach. *in Gamolog. c.* 4. §. 43. Alex. *l.* 2. *cons.* 98. *n.* 1. Natta *cons.* 38. *n.* 6. Bart. *l.* 1. *cons.* 63. *in f.* per hanc alienationem enim nulla translata possessio est per praelatum, Alex. Sperell. *dec. eor. eccl.* 74. *n.* 37. Oliver. Beltramin. *dec. rot. rom.* 116. *n.* 5. Veral. *p.* 2. *dec.* 182. *n.* 8. multo minus dominium, Alp de Olea *de cess. jur. et act. tit.* 2. *qu.* 1. *n.* 8. Intrigliol. *cons.* 28. *n.* 72. et per consequens etiam nullum parere potest effectum. *l.* 4. §. 6. *ff. de re jud. l.* 8. §. 2. *ff. de bon. poss. contr. tabb.* Du. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 113. conf. Martin. Azpilcueta *in tit.* 20. X. *de corp. vitiat. cons.* 1. *n.* 7. Christ. Besold. *v.* 2. *cons.* 30.

10 Accedit, quod non suum, sed ecclesiae negotium agat, et ejus jus prosequatur. *c.* 6. X. *de reb. eccl. non al.* ac proinde altera persona censeatur. arg. *l.* 22. *ff. de his, quae ut indign.* Joh. Ant. Mangil. *de evict. qu.* 62. *n.*

11 11. Quare si male contraxit nomine ecclesiae, auditur contra factum suum, favore ecclesiae. *d. c.* 6. *c.* 9. X. *elect. l.* 1. *c. de lib. caus.* Cardin. Tusch. *lit. p. concl.* 509. *n.* 1. Joh. Bapt. Costa *de fact. scient. insp.* 9. *n.* 1. Hermenegild. de Roxas *de incompatibl. regn. ac major. p.* 5. *c.* 6. *n.* 11. Wesenb. *p.* 4. *cons.* 194. *n.* 85. Francisc. Marc. *dec. parlam. delph. p.* 1. *qu.* 43.

12 *n.* 2. Clem. Merlin. *dec. rot. rom.* 490. *n.* 11. Nam et turpitudinem licet allegare, si ejus allegatio continet favorem ecclesiae *c.* 3. *c.* 35. *qu.* 9. Gl. *ad c.* 8. *verb.*

13 *turpitudinem* X. *de don.* Quamvis praelatus alienationi non contravenire juraverit, *d. c.* 3. *c.* 13. 33. *X. de jurej.* Gl. *in c.* 1. *verb. contractum X. de rest. in integr.* Wesenb. *p.* 4. *cons.* 197. *n.* 81. Berous *v.* 3. *cons.* 18. *n.* 35. Redoan. *de reb. eccl. non al. qu.* 77.

14 *c.* 3. *n.* 13. 14. nullum enim juramentum in praejudicium ecclesiae ligat praelatum, *c.* 6. *de reb. eccl. non al.* Redoan. *d. c.* 3. *n.* 19. Dom. a S. Gemin. *cons.* 60. *n.* 7. quin ipse suo juramento non attento, ad utilitatem ecclesiae, et non ad suam, propria auctoritate, absque metu perjurii possit contravenire, *c.* 27. *X. de jurej. c.* 1. *et* 3. *X. eod.* Alex. *l.* 6. *cons.* 234.

15 *n.* 1. cum non juramenta, sed perjuria sint dicenda, quae contra ecclesiasticam utilitatem attentantur, *d. c.* 27. *c.* 1. *X. de iis quae fiunt a maj. part. cap.* Berous *v.* 3. *cons.* 8. *n.* 13. Juramentum enim vinculum iniquitatis esse non debet, *c.* 18. 28. X. *de jurej. c.* 22. *qu.* 4. Gail. *l.* 2. *o.* 147. *n.* 2. Ruin. *l.* 3. *cons.* 70. *n.* 9. Accedit, quod per juramentum quis ab 16 onere publico retrahi non debeat, *c.* 12. X. *de for. compet.* hoc vero eveniret, si praelatus suum juramentum servare teneretur, nec illi posset ad ecclesiae utilitatem contravenire. Berous *v.* 1. *cons.* 92. *n.* 5. 6. Hinc 17 etiam praelatus, si juraverit in manibus alicujus episcopi, non sui, non recipere aliquos monachos, nisi de licentia dicti episcopi, potest, hoc juramento non obstante, factum suum impugnare, si subsit utilitas vel necessitas monasterii, quod recipiantur monachi, et non ad eum solum, sed etiam ad conventum spectet, recipere monachos, Alex. *l.* 6. *cons.* 224. *n.* 1. Oldrad. *cons.* 97. Nam factum praelati regulariter ec- 18 clesiae nocere non debet. *c.* 1. X. *de in integr. rest.* Mangil. *de imput. et detract. qu.* 132. *n.* 19. Oliver. Beltramin. *dec. rot. rom.* 116. *n.* 5. Clem. Merlin. *dec. rot. rom.* 490. *n.* 11.

Generaliter vero hic admonendum, retractantem sem- 19 per teneri de evictione, quando contractus est nullus favore alterius, potissimum, si non appareat, emptorem scivisse, quod in dubio praesumitur, *l.* 21. *ff. de prob. l.* 1. §. 1. *ff. pro suo*, Joseph. Ludovic. *dec. perus.* 19. *n.* 22. Magon. *dec. lucens.* 49. *n.* 11. Ant. Monach. *dec. florent.* 7. *n.* 15. rem emptam fuisse alterius v. g. ecclesiae vel mulieris. Alex. *l.* 4. *cons.* 109. *n.* 2. Nec obst. *l.* 17. *ff. de evict.* Resp. enim regu- 20 lam positam in d. l. non habere locum, ubi contractus non valet, alterius, quam vendentis occasione, s. defectu, dn. Brunn. *ad l.* 25. *c. de evict. n.* 6. Wesenb. *p.* 4. *cons.* 194. *n.* 105. quia tunc, quamvis venditor teneatur de evictione, tamen potest venire contra contractum suum. *l.* 15. *c. de evict.* Ibi enim venditio non va- 21 luit, non favore venditoris, sed personae, quae vendebatur, quae libera erat, et tamen ibi venditor tenetur de evictione, et nihilominus non impeditur impugnare contractum, Franc. Ripa *in l. qui Romae* 122. §. *f. ff. de v. o. n.* 43. conf. *l. f. c. eod.* Gl. *in l.* 7. *c. de agr. et* 22 *cens. verb. emptor.* quae tenet, quod etiam in casu illius legis, in quo celebratus fuit contractus venditionis, a lege prohibitus, venditor, quamvis possit rem repetere, nihilominus tamen teneatur de evictione, Alex. *l.* 4. *cons.* 109. *n.* 4. Verum quia, uti diximus, hic contra- 23 ctus tantum in favorem ecclesiae nullus, hinc contrahens cum ea, si ecclesia velit, Simoncell. *de decret. praef. n.* 60. Pinell. *l.* 1. *c. de bon. matern. p.* 3. *n.* 32. Contractui stare tenetur, Borgnin. Cavalcan. *dec. for. Fivizanens.* 46. *n.* 69. *et seqq.* Jac. Puteus *l.* 2. *dec.* 365. *n.* 5. *et l.* 1. *dec.* 310. Vincent. de Franchis *dec. neap.* 35. *n.* 4. Alex. Ludovis. *dec. rot. rom.* 467. *n.* 5. Pretium tamen, si impugnet contractum, restituere 24 debet, in quantum facta est locupletior, *l.* 1. §. 15. *ff. depos. l.* 14. *ff. de cond. indeb. l.* 50. *ff. de act. empt. l.* 206. *ff. de r. i. c.* 48. X. *eod. in* 6. Thom. Sanchez. *cons. mor. l.* 4. *cap.* 1. *dub.* 15. *n.* 2. Ugolinus *de offic. et pot. episc. cap.* 18. §. 2. *n.* 4. Ovid. de Amicis *de jure emphyt. quaest.* 70. *n.* 4. Anton. Menoch. *dec. lucens.* 23. *n.* 23. Cum dolosum sit, scienter cum aliena 25 jactura locupletari, *l.* 17. §. 4. *ff. de inst. act.* Franc. Vivius, *dec. neap.* 160. *n.* 5. Lancell. Gallia *cons.* 105. *num.* 87.

His accedit, quod praelatus teneatur sub juramento 26 tueri ecclesiam. *c.* 8. *ibique* Gl. *verb. sacramento.* X. *de reb. eccl. non al. c.* 1. X. *de jurej. in* 6. Dom. a

S. Gemin. *cons.* 60. *n.* 4. Redoan. *d. tr. quaest.* 2. *c.* 1. *n.* 4. quapropter secundum juramentum, tamquam contrarium primo, invalidum est, *c.* 33. X. *de jurej.* Gl. *in c.* 2. *verb. compellendos* X. *eod.* Tuschus *lit. a. concl.* 267. *n.* 19. Seraphin. *prin. juram.* 61. *n.* 17. Grammat. *cons.* 31. *n.* 12. Palatios Rubios *in* 27 *rubr. de don. inter vir. et ux.* 54. *n.* 6. Quam late vero patest verbum alienationis, vid. *cap.* 5. X. *de reb. eccles. non alien.* August. Barbos. *de jure eccles. l.* 3. *c.* 30. *n.* 1. 2.

28 Ex his porro fluit, pontificem quoque posse impugnare factum proprium, revocando alienationem rerum ecclesiae, a se factam, si sc. sit tanta et tam temeraria, ut nullo modo possit excusari, abbas *in c. intellecto* 33. X. *de jurejur. n.* 2. Gl. *in l. jubemus* 14. *c. de ss. eccl.* conf. Gl. *in c.* 6. *verb. a fide devius. dist.* 40. quia et papa ligatur constitutione prohibitiva alienationis. *c.* 20. *c.* 12. *qu.* 2. *ibique* Gl. Gemin. *in c.* 1. *n.* 7. *vers. sed. de alienatione* X. *de reb. eccles. non alien. in* 6. Dn. Brunnem. *consil.* 1. *n.* 83.

29 Licet juramento confirmata sit, Redoan. *d. tr. quaest.* 45. *n.* 30. haec enim alienatio, cum redundet in ecclesiae praejudicium, et sequatur scandalum, hinc juramentum pontificis ei obesse non debet, *l.* 3. *ff. de jurej. l.* 1. *ff. si mul. ventr. nom. c.* 28. *in f.* X. *de jurej. c.* 2. X. *de pact. in* 6. Seraphin. *prin. juram.* 151. *n.* 3. Franc. Mantic. *de tac. et ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 33. *n.* 44. Thom. Grammat. *cons.* 55. *n.* 7. Ruin. *l.* 3. *cons.* 70. *n.* 11 Mancin. *de juram. p.* 30 4. *effect.* 110. Siquidem alienatio, quae tendit in praejudicium alterius, et scandalum inducit, per alienantem revocari potest. Paul. de Castr. *l.* 1. *cons.* 70. *n.* 7. *in f.* Tusch. *lit. a. concl.* 267. *n.* 23. conf. Gl. *in c.* 3. *verb. sine scandalo* X. *de jure patron.*

31 Et quamvis alienatio, justa ex causa, servatis etiam solemnitatibus facta fuerit, verum eum gravi damno ecclesiae, adhuc tamen impugnari potest, per eundemmet praelatum, qui alienavit, *c.* 1. X. *de rest. in integr.* Gl. *in c.* 2. *verb. contractum et verb. causa* X. 32 *eod. in* 6. Berous *vol.* 1. *cons.* 88. *n.* 12. Quoniam sic manifeste potet, non fuisse procuratam utilitatem ecclesiae, nec ecclesia hanc laesionem tenetur probare, nisi probetur contrarium; Tuschus *lit. c. concl.* 7. *n.* 33 2. Angel. *cons.* 245. *n.* 8. Ac licet alias contrahentibus sit licitum, se invicem, usque ad dimidium justi pretii decipere, *l.* 16. §. 4. *de min. ibique* dn. Brunnem. Pinel. *ad l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 1. *c.* 1. *n.* 32. fallit tamen hoc in rebus et personis ecclesiasticis. Gl. *in auth. hoc jus vers. quid. si c. de s. s. eccl.* Redoan. *de reb. eccl. non al. quaest.* 2. *c.* 18. *n.* 4. 34 Siquidem ecclesia minori aequiparatur, *l.* 3. *c. de jure reip. c.* 1. *et* 3. X. *de in int. rest.* Pinell. *d. l.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 32. Octav. Simoncell. *de decret. in praef. n.* 59. Gramm. *cons.* 28. *n.* 7. Hart. Pistor *obs.* 68. *n.* 15. utpote, quae majoribus adhuc exposita est fraudibus, quam minor: alieno enim tantum regitur arbitrio, cum e contra minor rogatur suo et alieno, Ludov. Gomez. *ad* §. *ex maleficiis* 18. *i. de action. n.* 35 49. Multo minus itaque praelatus potest donare alicui rem immobilem ecclesiae, licet faciat sub occasione beneficii collati, *c.* 3. *verb. nihilque de praediis c.* 10. *qu.* 3. sed ipse praelatus hanc donationem tenetur revocare. *c.* 9. X. *de don.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 84. 85.

Porro ecclesia, si vendidit alteri ecclesiae bona, 36
quae ipsi ex regia largitione obvenerunt, pro dote et sustentatione ministrorum, potest hanc venditionem impugnare, quia haec bona inalienabilia sunt, *n.* 120. *c.* 7. *pr. verb. ea vero. auth. hoc jus porrectum, ibique* Gl. *c. de s. s. eccl.* Gl. *in c.* 4. *verb. fin.* X. *de cond. app.* Camillus de Medicis *cons.* 56. *n.* 8. Tum, quoniam ex mente donantis haec bona videntur 37
incorporata ecclesiae inseparabiliter, tamquam membrum a toto descendens, ut perpetuo possiderentur; tum etiam quia sunt bona dotalia, Bald. Novell. *de dot. in prine. n.* 8. Praesertim, cum ad certum usum 38
pium sint donata, pro victu sc. ministrorum, qui pius usus non potest commutari in alium; *clem.* 2. *ibique* Gl. *verb. non ad alium* X. *de relig. dom.* Tiraqu. *de privil. pine caus.* 135. Bened. Carpz. *cons.* 121. *n.* 1. Nisi magna necessitas adsit, Bald. *in auth.* 39
hoc jus porrectum. n. 10. *c. de ss. eccl.* Redoan. *d. tr. qu.* 19. *n.* 101. *et qu.* 51. *c.* 22. *n.* 33. aut de licentia papae fiat, *d. clem.* 2. *l.* 16. *ff. de usufr. leg.* Camil. de Medicis *cons.* 56. *n.* 21. Paul de Castr. *l.* 1. *cons.* 187. *n.* 1.

Factum proprium ulterius impugnari licitum est in 40
nominatione; quam in scrutinio ipso electionis legitime factam, *c.* 7. 8. X. *de elect. in* 6. Nominans impugnare, et ab eo, ipso licet suffragio expresso, resilire potest. *d. c.* 7. 8. *c.* 10. *dist.* 63. *c.* 13. *dist.* 28. si scil. illud concors non sit; tunc enim ipsam minorem partem, impugnando nominationem semel factam, majori accedere nihil prohibet. Qua ratione etiam in ipsa 41
papae electione variatio admittitur, scil. recedendo ab eo, in quem non consensit major pars, et nominando alium, *c.* 6. *verb. praeterea* X. *de elect.* Johann. Bertachin. *repertor. voc. variatio. vers.* 6. Pariter in ju- 42
dicio aulico caes. et imp. receptum est, ut singuli votum semel factum post factam perrogationem impugnare possint, si scil. id aliorum rationes suaserint. *R. H. Ordnung. tit.* 4. §. *jedoch da einer etc. ibi: Oder wo er aus denen Ursachen, so durch die nachstimmende Raethe angezeiget, seine vorige Meynung aendern etc. wollte, dass soll ihm mit kurtzen Worten, nach gehaltener Umbfrage, zu thun unbenommen seyn, und von unsern praesidenten auf beschehene Anzeig erlaubet werden*, dn. Maurit. *exerc. de sacr. caes. maj. et imp. judic. aulic. th.* 20. Et sacerdos post- 43
quam de una ecclesia migravit ad aliam, re integra, i. e. nondum alio in locum ejus ordinato, factum hoc suum impugnare, et ad suam ecclesiam redire potest, *c.* 43. *c.* 7. *qu.* 1.

Procedit quoque impugnatio facti proprii in electio- 44
ne. Nimir. si electus intra octiduum de electione certior factus, *c.* 16. *verb. caeterum si eligentes* X. *de elect. in* 6. ultra mensem consentire in eam distulerit, tunc enim libere alium eligere queunt *c.* 6. X. *eod.* Butr. *ad d. c. n.* 4. 5. quia electio non sortita est effectum. *c.* 26. X. *de elect. in* 6. *arg. l.* 33. *ff. de jurej.* Tiraqu. *de retract. tit.* 3. §. 8. *gl.* 7. *n.* 6. Molin. *de primog. hisp. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 38. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 11. *n.* 70. Ab electione vero differt 45
postulatio, quippe quod per hanc a superiore petitur gratia impedimenti canonici remittendi quod eligendo obstat, *c.* 3. *et* 5 X. *de postul. prael. c. pen.* X. *de elect.* puta si de illegitimo nato, *c.* 20. X. *eod* vel de laico in episcopum assumendo agatur, *c.* 10. *dist.* 61.

46 Matth. Steph. *de jurisd. l.* 3. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 2. Et in hac, antequam ea antistiti, qui admittendi jus habet, oblata fuerit, postulantes possunt factum proprium impugnare, et postulationem revocare. *c.* 4. X. *de post. prael.* Gl. *in c.* 5. *nullum ead.* Abbas *ad d. c.* 4. *n.* 10. Stephan. *c. l. n.* 4. Jason. *in l.* 8. §. 2. *n.* 23.

47 *ff. de leg.* 1. Etiam invito postulato, Duaren. *de sacr. eccl. minist. ac benef. eccl. lib.* 5. *c.* 2. quippe cui nullum jus quaesitum eum sit inhabilis, sed totum dependet a gratia superioris, *c.* 5. X. *eod.* Strauch. *in amoen. jur. canon. sem.* 1. *eccl.* 3. *cap.* 18. Nec superior potest conqueri, ex quo non est facta sibi praesentatio, Abbas in *c. publicato* X. *de elect.* Jas. *c. l.*

48 Verum in electione post publicationem scrutinii cen-

49 setur adquisitum jus electo, *arg. l.* 4. §. 2. *ff. de l.*

50 *commiss.* Attamen electionem ex causis postea emergentibus licitum est impugnare, *c.* 8. X. *de elect. in* 6. nim. si electi antea celata pandatur improbitas, aut postea magna deformitas corporis superveniat, *c.* 29. X. *de praebend.* Martin. Azpilcueta *in tit.* 20. X. *de corp. vitiat. cons.* 1. *n.* 2. Tiraqu. *ad l. boves lim.* 1. *n.* 4. *ff. de v. s.* Barth. Brix. *qu. dom.* 79. ob necessitatem enim a jure receditur, *l.* 7. *in pr. ff. de admin. tut. l.* 11. §. 1. *ff. de muner. c.* 6. *de r. i. in* 6. *c. ult.* X. *de feriis* regn. sixtin. *v.* 3. *cons. mar-*

51 *purg.* 11. *n.* 50. Quare et medicum quamvis semel probatum, a rep. reprobari posse, d. Antonius re-

52 scripsit *in l.* 11. §. 3. *ff. de munerib.* Similiter electio facta per metum, cum sit ipso jure nulla, ab eli-

53 gentibus impugnari potest. Quia in electione requiritur non solum consensus, sed etiam liber consensus; metus vero, etsi non tollat consensum, tollit tamen libertatem consensus, *c.* 14. X. *de spons. c.* 3. §. *caeterum* X. *de elect. in* 6. Gl. *in c.* 2. *verb. minus. c.* 33. *qu.* 5. Abbas *ad c. bonae memoriae* 23. X. *de elect. n.* 11. deficiente itaque praedicta libertate, et sic causa formali, Besold. *in oper. polit. tr. de domest. societ. discurs.* 1. *n.* 5. seu substantia, deficit ipse actus, caesar. de Grossis *dec.* 20. *n.* 12. Fort.

54 Garsias *de ultimo fine. n.* 418. *et* 466. Et qui semel consensit electioni de se factae, postea adhuc eidem renunciare non impeditur, impugnando factum proprium, *c.* 26. X. *de elect. in* 6. Zoes. *in comment. ad*

55 *jus can. tit. de elect. n.* 77. Et si iterato eligatur, hac renunciatione non obstante, electioni de novo consentire non prohibetur *c.* 3. X. *de renunc.* Zoes. *d. num.* 77.

56 Qui vero electus est in episcopum, si ante suae electionis confirmationem coeperit administrare et conferre beneficium, debet illud revocare, *c.* 9. *cum* Gl. X. *de elect.* Mart. Azpilcueta *in tit.* 20. X. *de corp. vitiat. cons.* 1. *n.* 6. quia pro non dato habetur, quod ab illo donatur, qui de jure donare non potest *c.* 5.

57 X. *de jure patr.* Berous *v.* 1. *cons.* 4. *n.* 32. Sed quid de eo casu sentiendum, si a capitulo in Germania tempore sedis vacantis alienata bona demanialia, quam alienationem electus episcopus juramento debuit confirmare, an non irrita fit, adeo, ut non obstante juramento salva conscientia ab episcopo revocari possit? Et aff. quia capitulo sede vacante administratio tantum et jurium episcopalium exercitium fuit, instr. pac. monast. Osnabrug. *art.* 5. §. 17. nam residunt in imperatorem, usque dum novus episcopus electus. vid.

58 instr. pac. *ibid.* §. 20. Hinc cum irrita alienatio de maniorum suscepta tempore sedis vacantis, quia aliquid innovatum contra sancita juris canonici, *c.* 27. *ibique* Gl. *in verb. in damnum. et verb. reducas* X. *de jurej. c.* 62. *ibique* Gl. *in verb. rescisso et c.* 63. *c.* 12. *qu.* 2. *c.* 8. X. *de reb. eccl. non alien. tot. tit. ne sede vacant. c.* 8. *c.* 10. *qu.* 2. Gail. *l.* 1. *o.* 30. *n.* 18. et consuetudinem Germaniae, episcopus non potuit in praejudicium publicum juramento valide quid corroborare, ac proinde illaesa conscientia nomine publico alienata impugnare potest. *c.* 3. *c.* 35. *qu.* 9. Bruckner. *de doman. regn. Germ. cap.* 10. *n.* 32. dn. Pufendorff. *d. j. n. et g. lib.* 4. *c.* 2. §. 24. Sicuti et episcopus, si consensit alienationi, 59 tamquam canonicus, potest postea vim novi tituli superenientis, Clemen. Merl. *dec. rot. roman.* 490. *n.* 10. Surd. *dec.* 153. *n.* 17. post electionem ipsius, tamquam episcopus hanc alienationem impugnare, *d. c.* 27. utpote praejudicialem juri episcopali. Petr. Ant. de Pet. *de jur. quaes. non toll. per princ. quaest.* 32. *c.* 3. *n.* 276. Ceph. *cons.* 148. *n.* 23. Surd. *cons.* 365. *n.* 21. *et sqq.* Permissum enim est alicui, tamquam 60 alio quaedam facere, *l.* 3. *et* 15. §. 1. *ff. de adopt.* et hic quasi ante aditam haereditatem consensisse videtur Gl. *in c.* 27. *verb. reducas. x. de jurej.* ubi consensus nocere non debet. *l.* 1. §. 11. *ff. quod legat.* Quare cardinales, qui ante creationem summi pontifi- 61 cis aliqua statuunt, et promittunt, etiam cum juramento illa servare, si postea quis ex eis promotus fuerit ad summum pontificatum, non adstringitur ad eorum observantiam, si quae tendunt praejudicium pontificalis dignitatis, sed ea emendare potest, Petra *c. l.* Cum 62 sapientis sit, mutare consilium in melius, *c.* 8. *et seqq. et cap.* 10. *c.* 22. *qu.* 4. Barbos. *l.* 3. *cap.* 57. *ax.* 22. Bertazol. *in repet. l. si quis major. c. de transact. n.* 282. et melius est seipsum corrigere, quam expectare, quod ab aliis corrigatur. *nov.* 22. *pr. in fin. c.* 60. *x. de app.* Sigismund. Scaccia *de appellat. qu.* 17. *lim.* 47. *n.* 33. Surdus *l.* 2. *cons.* 167. *n.* 10. Nonnunquam 63 enim praetor variantem non repellit, et consilium mutantis non aspernatur, dicit Papinianus in *l.* 8. *ff. de collat. bon.*

Praesertim quando versamur in voluntariis actibus, 64 ubi consilia sine alterius injuria mutare licet *l.* 11. §. *ult. ff. de interr. act.* Barry *de success. l.* 9. *tit.* 9. *n.* 9. Surdus *de aliment. tit* 4. *n.* 10. *et seqq.* Hinc 65 doctor, qui male consuluit, potest consilium emendare, et sic factum proprium impugnare. Jas. *in l.* 8. §. 2. *ff. de leg.* 1. *n.* 27. ita mutavit consilium Papinianus *in l.* 6. §. *f. ff. de serv. export.* Jac. Cujac. *ad h. l. obs.* 37. *inf.* Dn. Brunn. *ad l.* 8. *ff. de collat. n.* 3. et in *l. fin.* §. 3. *c. de furt.* Bald. *ad d.* §. 3. *n.* 6. Scaevola in *l.* 23. §. *f. ff. de a. r. d.* variavit et Moecianus, quin et ipsi imperatores in *l.* 17. *ff. de jure patr.* Ra- 66 tionem hujus variationis adducit *l. un. in pr. c. de caduc. toll.* nim. aliquid posse esse justum tempore belli, quod injustum, sit tempore pacis: ita quoque illud est justum, quod cuilibet loco tempore suo expedit: nam sicut medicus observat tempora, ita quoque jurisperitus, dicit Bald. *ad d. l. un in pr.* Suadente enim 67 subjectorum utilitate mutari possunt in melius ordinata et consulta. *c. ult. x. de sent. excomm. in* 6. *c.* 21. §. *His ita c.* 25. *qu.* 2. Barbos. *lib.* 11. *cap.* 60. *ax.* 1. Sicuti et secundum varietatem temporum statuta 68 expedit impugnare, *c.* 28. *verum quia dist.* 63. Gl. *ad d. c. ult. verb. commutat.* Exemplo Dei, qui licet

sit immutabilis, ex misericordia tamen temperat sententiam, *c.* 9. *et* 12. *c.* 22. *qu.* 4. *conf. c.* 8. *x. de cons. eff.* Jas. *in l.* 8. §. 2. *ff. de leg* 1. *n.* 9. Quando vero lex in aliquo casu resistit, aut in alterius praejudicium et damnum vergit haec impugnatio, consilium mutare non permittitur *l.* 75. *ff. de r i.* Tusch. *lit. m. pract. concl.* 435. Thom. de Thomasset. *in florib. leg. reg.* 186.

70 Clericus etiam renunciationem jurato factam, privilegi concessi toti ordini clericorum in honorem sacri ministerii impugnare potest, *c.* 36. *x. de sent. excom. l.* 7. §. 1. *ff. quod cuj. univ. nom.* Dn. Brunnem. *ad*
71 *l. pen c. de pact. n.* 6. Quia permissio s. licentia renunciandi singulis concessa denique vergeret in praejudicium ordinis vel potius fori ecclesiastici, Barbos. *ad d. l.* 7. *n.* 4. *conf.* Gl. *in c.* 12. *vers. privatorum*
72 *x. de for. compet.* Nec juramentum aliquid operatur, cum per hoc praejudicet episcopo suo, sine cujus consensu jurare non potest, nec alium judicem habere. *c.* 3. *c.* 11. *qu.* 1. *c.* 14. *c.* 3. *qu.* 6. *c.* 1. *in f. x. de*
73 *juram. calumn.* Pari modo et clericus, qui permutat cum alio praebendam suam, licet alter ipsi jam praebendam suam resignaverit, attamen hanc permutatio-
74 nem impugnare potest, *cap.* 8. *x. de rer. perm.* Generaliter enim commutatio permissa et intervenionte pactione invalida est, *c.* 5. *x. eod. c.* 6. *c.* 1. *qu.* 3. *c.* 4. *et fin. ubi* Gl. *in verb. cessare. x. de pact.* Gl. *in c.* 12. *verb. omnino x. de off. et pot. jud.* Redoan. *de*
75 *simonia p.* 2. *c.* 10. *n.* 2. *et seqq.* Et permutatio facta pacto praecedente, censetur simonia, *c.* 2. *x. de confess. c.* 101. *c.* 1. *qu.* 1. Barbos. *ad c.* 17. *x. de off. et pot. paroch. n.* 42. Pyrrhus Corradus *prax. dispensat.*
76 *apostol. l.* 5. *c.* 9 *n.* 1. Resignatio enim requiritur, ut sit libera, *c. un. x. de rer. perm. in* 6. Redoan. *c. l. n.* 4. renunciatio vero, quae cum pacto fit, libera
77 non est. *l.* 1. *ff de don.* Oldard. *consil.* 324. Et alter quoque qui deceptus est, repetere potest suam praebendam, *c.* 8. *x. de rer. perm.* et videtur hoc de jure potuisse, tum, quia contractus talis reprobatus est et nullus, *d. c.* 8. facilius autem impugnatur id quod in se nullum, quam quod in se validum, *arg. l.* 1. *ff. de for. clem.* 1. *de re jud. c.* 1. *x. eod.* tum, quia non fuit res secuta, propter quam data est, *l.* 9. *c. de condit. ob caus. dat.* Gl. *in d. c.* 8. *verb. sim-*
78 *plicitati.* Licet etiam permutatio jurata facta fuerit, Meichsner, *t.* 2. *lib.* 1. *dec. camer.* 4. *n.* 22. nam juramentum intelligitur rebus sic stantibus, *l. f. pr. ff. ad munic. l.* 84. §. 1. *ff. loc. l.* 38. *pr. ff. de sol. c.* 2. *x. de renunc. l. f. ff. qui satisd. cog. c.* 25. *x. de jurej.* Joh. Franc. Purpurat. *l.* 1. *consil.* 18. *n.* 52. Tiraq. *in praef. l. si unquam n.* 166. *et seq. c. de rev. don.* Seraphin. *prin.* 49. *n.* 9. et si ipsi juranti serventur promissa, *l.* 41. *c. de trans. c.* 3. *et* 10. *x. de jurej.* Gl. *in c.* 25. *verb. conditio x. eod.* Laurent. Tenn. *in tract. cautel.* 145. *n.* 32. Barbos. *l.* 14. *c.* 95. *ax.* 1. Nam ob causam de novo supervenientem 79
juramentum potest impugnari. *l. f. ff. qui satisd. cog. c.* 25. *x. de jurej.* Berous *v.* 1. *consil.* 4 *n.* 51. Hinc 80
quando licentiatus jurat non accipere doctoratum alibi, quam in loco ubi est examinatus, quod si de novo faciat se examinari et in alio studio, et praetextu novae licentiae recipiat doctoratum, per hoc non fit perjurus, quia assumit doctoratum ex nova causa, Abbas *in c. cum inter x. de renunc. n.* 12. Franc. Marcus *in dec. parl. delph. p.* 1. *qu.* 43. *n.* 8. *conf. l.* 11. §. 8. *ff. de interr. act.* It. si quis juramento silentium 81
promiserit, uti pastor ecclesiae, et postea illiciti quid contingat, quod revelatione impedire possit, dn. Brunn. *ad. c.* 58. *x. de r. i. in* 6. *n.* 5.

Cumque electio sepulturae semper libera esse debeat, 82
c. 6. *x. de sepult. c.* 2. *x. eod. in.* 6. Guid. de Bayso (Archidiac.) *ad d. c.* 2. *n.* 1. Molin. *de i. et i. tr.* 2. *disp.* 214. *n.* 10. hinc semel electam sepulturam semper quis immutare, et sic factum proprium impugnare potest, *c.* 7. *x. eod. c.* 1. *et* 2. §. *ult. x. eod. in* 6. Cravett. *c.* 10. *n.* 1. adeo ut nec pacto ea libertas ab- 83
dicari possit, *d. c.* 1. *ibi.* Gl. *verb. sepulturam.* Joh. Aloys. Ricc. *coll. dec.* 658. Molin. *d. l. n.* 20. Ungebauer *comment. in decret. tit. de sepult. n.* 20. Electio 84
tamen in coemeteriis publica auctoritate constitutis fieri debet. Dn. de Rhetz. *disp. jur. publ. de jur. stat. imp. circa. sacra c.* 3. §. 32. Carpz. *l.* 2. *def.* 393. *n.* 3. Vel etiam in ecclesia, dn. Brunnem. *de jure eccl. l.* 85
2. *c.* 2. *th.* 12. *ibique* dn. Praes. *in addit.* ubi vere consensum patronorum prius requirere necessum habet, Matth. Stephan. *de jure patron. c.* 6. *n.* 145. Finckelthaus. *de jure patron. c.* 6. *n.* 149. Demum si 86
quis contra fidem et religionem christianam quicquam fecerit vel promiserit, recte ejus impugnationem suscipit. Religio enim est jus quoddam divinum i. e. inter Deum et hominem Berneger *obs.* 15. a quo di- 87
scedere pro lubitu homini non licet, sed si hic quicquam peccaverit, poenitentia opus est. Nec obstat, 88
quod quis non possit allegare turpitudinem suam; fallit enim hoc, quando agitur de salute animarum necessaria, *c.* 19. *x. de jurej.* Abb. *in c.* 8. *x. de concess. praeb.* Azpilcueta *in tit.* 20. *de corp. vitiat. vel non cons.* Rimineld. *consil.* 92. *n.* 22. *et seq.* ubi turpitudinis occultatio animae interitum induceret, uti hoc in casu, Gl. *in c.* 8. *verb. turpitudinem x. de don.* Gl. *in c.* 13. *x. de concess.* Barth. Bertazzol. *l.* 2. *cons.* 357. *n.* 1. Tunc enim licita est, et jurans potest pro- 89
pria auctoritate contravenire, absque eo quod absolutio et licentia superioris impetretur. *c.* 58. *x. de r i. in* 6, Berous *v.* 3. *cons.* 8. *n.* 8.

CAPUT VII.

De impugnatione facti proprii principis

SUMMARIA

L. 3. c. de crim. sacril. *explicatur. n.* 1. *et seqq.*
Princeps sine causa potest impugnare contractus gratuitos. n. 5. *et seqq.*
Limitat. n. 12. 13.
Et quando donationem? n. 14. *et seqq.*
Limit. n. 18. *et seqq.*
Privilegium ob ingratitudinem impugnari potest. n. 19.
Princeps si legem condat, potest impugnare donationem ob bene merita factam. n. 22.

Et jus privati auferre. n. 23.
Nec non propterea contractum impugnare. n. 24. *et seqq.*
Princeps quando possit impugnare privilegia a se concessa? n. 27. *et seqq.*
Et statuta? n. 38. 39.
Uti et nundinas et feriae alicui populo concessas? n. 40. 41.
Princeps jurisdictionalia pro lubitu impugnare potest. n. 42. *seqq.*
Limit. n. 50. *et seqq.*
Judex ob abusum privatur jurisdictione. n. 53.
Princeps ob justam causam potest impugnare contractum suum. n. 54.
Quaenam sint justae causae? n. 55. *seq.*
Justa causa in principe non praesumitur. n. 69.
Et alienationem demanii et rerum fiscalium. n. 70. *et seqq.*
Pariter et alienationem regalium. n. 82. *et seq.*
Ampl. n. 85.
Et quando possit impugnare alienationem principatus? n. 86. *et seqq.*
Et dominus alienationem vasallorum. n. 91. *et seqq.*
Princeps potest impugnare alienationem, quae tendit in damnum principatus. n. 97. *seqq.*
Licet juramentum accesserit. n. 100. *et seqq.*
Princeps de rebus principatus moderate potest donare. n. 105. *seqq.*
Aut si fiat justa de causa. n. 108.
Ubi et alienatio rerum demanialium licita n. 109. *et seqq.*

1 Jam alias nobis ingrediendum iter, et in principum facta inquirendum est, ubi statim nobis obstare videtur *l.* 3. *c. de crim. sacrileg.* Mev. *cons.* 76. *n.* 60.

2 Verum resp. *d. l.* procedere in his, quae sunt juris positivi, in quibus princeps libere disponere et statuere potest, *l.* 31 *ff. de ll.* Blasius Michaloreus *de cons. surd. et mut. c.* 60. *n.* 27. in his vero quae sunt, de jure divino, naturali, vel gentium, ei non competit libera statuendi facultas, Philipp. Pascal. *de virib. patr. potest. p.* 1. *c.* 1. *n.* 90. Cravett. *cons.* 241. *n.* 20. et hoc ex eo colligitur, quando enim princeps contra haec jura aliquid facit, dicitur hoc ipsum facere non posse nisi ex justa causa; si igitur principi semper crederetur, nulla esset differentia inter unum et alterum casum, Menoch.

4 *de praesumpt. l.* 2. *praesumpt.* 10. *n.* 56. Vel si etiam de principis potestate disputare non liceret, de scientia tamen et voluntate principis inquirere licet esset prohibitum, *c.* 5. §. *f. x. de rescript. c.* 2. *de crim. fals. l. f. c. si contr. jus* Gail. *l.* 2. *obs.* 58. *n.* 7, quia nonnunquam male instruitur princeps, *c. fin. x. de resc. in* 6. *c. un. x. de relig. dom. in* 6. Klock. *de contrib. cap.* 19. *n.* 483. omnia enim principum rescripta intelligenda sunt cum justitia, ut nemini injuria fiat. *c.* 15. *x. de off. et pot. deleg. l.* 43. *ff. de vulg. et pup. subst.* Vultej *v.* 1. *cons. marp.* 16. *n.* 86. conf. Fabius Capyc. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 7. Melch. Pelaez a Meres *de major. imp. p.* 4. *qu.* 1.

5 Statim autem sese offerunt contractus principum mere gratuiti seu concessiones ex gratia et privilegio, videlicet in quibus nullum factum vel nulla datio reciproca intervenit, has principes etiam sine causa impugnare posse, statuunt doct. arg. *l.* 9. *de omn. agr. desert.* Gl. *in c. decet.* 16. *verb. mansurum. x. de r. i. in* 6. *c.* 1. *X. de rescript. c.* 19. *x. de rescript.* Crav. *de antiqu. temp. p.* 1. §. *non. admitto. n.* 38. *et. cons.* 717. *n.* 34. Mev. *cons.* 41. *n.* 76. Berous *vol.* 3. *cons.* 153. *n.* 6. Cort. jun. *l.* 1. *cons.* 1. *n.* 34. Vultej. *vol.* 4. *cons. marpurg.* 51. *n.* 25. Achyll. de Grassis *dec.* 348. *n.* 2. Joh. Baptista Ferretus *cons.* 37. Menoch. *l.* 4. *c.* 350. *n.* 27. Alex. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 12. Barbosa *ad c.* 8. *x. de const. in* 6. *n.* 13. Glorit. *resp.* 6. *n.* 3. Peregrin. *de jure fisci l.* 1. *tit.* 3. *n.* 19. Quod potissimum in subditis procedere putant, *c.* 52. *c.* 16. *qu.* 1. *c.* 8. ibique Gl. *c.* 9. *quaest.* 3. Gonad. *cons.* 62. *n.* 9. Perez. *p.* 1. *qu.* 20. *n.* 1. Ant. Capyc. *dec. neap.* 166. *n.* 1. Jas. *vol.* 1. *cons.* 56. *n.* 7. *et* 21. Gail. *l.* 2. *c.* 160. *n.* 17. Decian. *l.* 1. *resp.* 25. *n.* 6
34. Sed hoc pariter etiam in non subdito obtinere, 7
dicit Carol. Tapia *ad l. f. ff. de const. princ. c.* 9. *n.* 57. Fern. Vasqu. *de success. l.* 3. §. 26. *n.* 29. Nam quicumque aliquid ex privilegio tenet, illud pre- 8
cario tenere videtur, Fab. Capyc. Galeota *resp. fisc.* 23. *n.* 59. quare pro satis justa causa habetur, quod ipse princeps, qui concessit, revocaverit. Petr. Anton. de Petra *de jure quaesit. non toll. per. princ. cap.* 32. *qu.* 4. *n.* 21. Curt. jun. *l.* 1. *cons.* 1. *n.* 34. Roland. a Valle. *cons.* 13. *n.* 6. *v.* 3. Thom. Grammat. *dec. neap.* 46. *n.* 7. *et seqq.* Cum enim inter privatos 9
fas sit, precarium pro lubitu revocare, *l.* 1. *pr.* §. 2. *l.* 2. §. 2. *l.* 12. *pr. ff. prec.* Da. Struv. *exerc.* 45. *th.* 156. non potest esse nefas apud summas potestates, Conring. *disp. de privil. recte infer. et revoc. th.* 69. Neque sic alicui facit injuriam, dum jure suo 10
utitur, Barbos. *praxi. exig. pens. p.* 2. *qu.* 12. *n.* 17. Mastrill. *de magist. l.* 3. *c.* 4. *n.* 230. Cravett. *de antiq. temp. in pr. n.* 54. *fol.* 19. Non negaverim ta- 11
men, hujusmodi revocationes a principe sine causa faciendas non esse, ne inconstantiae argui possit, *cap.* 16. *x. de r. i. in* 6. *nov.* 10. *nov.* 61. *c.* 2. *in fin.* Tapia *ad l. fin. ff. de const. princ. c.* 9. *n.* 56. Francisc. Nigr. Cyriac. *l.* 1. *controv. forens.* 57. *n.* 4. Da. Brunnem. *cons. pen. n.* 186. Joh. Borcholten. *part. post. cons.* 17. Menoch. *cons.* 103. *n.* 62.

Sicuti et hic distinctim procedendum est, an ni- 12
mirum per talem gratuitam concessionem nullum dominium translatum, sed in terminis nudi privilegii permanserit, et de hoc casu praedicta intelligenda sunt. Lancellot. Conrad. *in templo judic. l.* 1. *c. de imperatore.* §. 4. *vers. octavo e converso. n.* 1. *cum seqq.* Melch. Pealez. a Meres *de major. Hisp. p.* 1. *qu.* 26. *n.* 73. conf. Costa *cons.* 45. *n.* 1. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 11. Peregrin. *de jure fisci. l.* 1. *tract.* 3. *n.* 19. Barbos. *ad c.* 16. *de r. i. in* 6. Gars. Mastrill. *cons. un. n.* 55. *annex. l.* 1. *decis.* An vero domi- 13
nium transferatur, uti in donatione, et tunc cum dominium acquisitum sit juris gent. princeps hoc sine causa auferre non potest. Anton Gabriel *comm. conclus. l.* 3. *tit. de jure quaes. non toll. concl.* 7. *n.* 3. Galeot. *d. resp.* 23. *n.* 17. Quare princeps dona- 14
tionem ex juxta demum causa impugnare potest, *arg. l.* 5. *c. de revoc. don. c.* 3. *x. de sentent. in* 6. Pelaez. *de major. Hispan. p.* 1. *qu.* 26. *n.* 58. 59. Conring. *disp. de privil. recte infer. et revoc. th.* 66. Anton. Capyc. *dec. neap.* 166. *n.* 5. Si forte ingratitudo donata- 15
rii concurrat, quo casu principi, sicut cuilibet alii

privato, Petra *de jure quaes non toll. per princ. c.* 32 *qu.* 3. *n.* 138. licebit impugnare donationem factam, *l. ult. c. de revoc. don.* Pelaez. *c. l. n.* 71. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 1. *class.* 2. *cap.* 8. *n.* 130. *et seqq.* Sicuti et donationes praejudiciales, quae per 16 importunitatem a principio adeptae dignitatis factae, aut dolose impetratae sunt, princeps impugnare potest, Pelaez. *p.* 4. *qu.* 1. *n.* 240. Joh. Lapius *in rubr. de don. int. vir. et ux.* §. 80. Christoph. de Pax. *de tenuta tract.* 2. *c.* 57. *n.* 56. Baro Enenkel. *de privil. l.* 3. *c.* 11. *n.* 41. quoniam plena animi electione carent, 17 Coring. *d. disp. th.* 74. Nam et nimias donationes tamquam inofficiosas ab ipsis principibus retractari solere, *c.* 2. *x. de don.* asserit Myler. ab Ehrenbach. *in nomol. cap.* 16. *th.* 2. conf. Barbos. *de offic. et pot. epis. p.* 1. *tit.* 3. *cap.* 2.

18 Nisi donatio sit facta ob bene merita, quod etiam procedit in privilegio eo modo concesso, Franc. Nigr. Cyriac. *l.* 1. *controv. forens.* 57. *n.* 1. Barth. Chassan. *in consuet. burgund. rubr.* 1 §. 5. *n.* 190. *vers. numquid autem. fol.* 62. nam tunc ne quidem ob ingratitudinem impugnari a principe possent, *l.* 34. § 1. *ff. de don.* conf. *l.* 27. *l.* 19. §. 1. *ff. eod.* Petr. Ant. de Petra *de jure quaes. non toll. per princ. c.* 32. 19 *qu.* 3. *n.* 135. Alex. *l.* 2. *consil.* 216. *n.* 2. Cum alias privilegium propter ingratitudinem quoque impugnari possit, etiam si non subdito concessum fuerit, Melch. Pelaez a Meres *de major. Hispan. p.* 1. *qu.* 26. *n.* 71. Paris. *v.* 1. *cons.* 25. *n.* 115. Conf. Bart. Ro- 20 mulej. *ad l.* 114. §. *divi. ff. de leg.* 1. *n.* 247. Specialem tamen mentionem meritorum desiderat Georg. Everhard. *v.* 1. *cons.* 4. *n.* 101. quo constare possit, an merita aequivalentia gratiae intercessissent, in eo enim quod excedit, simplex et pura donatio censetur. *c.* 12. *ibi. juxta servitii meritum, x. de testam.* Tirequ. *in l. si unquam verb. donatione largitus n.* 79. 21 80. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 22. Quamquam in subdito fere videatur cessare respectus meritorum, siquidem sicut filius et uxor tenentur patri et viro ad opera obsequii, quae reverentiae appellamus, et proinde nulla possunt considerari merita, quae sunt remuneratione digna. Ita donationes, quae a principibus fiunt sub commemoratione remunerationis servitiorum, nihil fere distare a gratuitis sequitur. Fab. Capyc Galeot *resp. fisc.* 23. *n.* 34. nam cessat meritum, ubi quis ex debito operatur. Dn. Bruns. *cons.* 1. *n.* 292. 22 Praedictam tamen donationem princeps impugnare potest, si legem generalem condat, Vultej. *vol.* 4. 23 *cons. marpurg.* 51. *n.* 84. Perez. *p.* 2. *init.* 562. Nam edictum seu ordinatio principis publicam utilitatem respiciens, valet, etiamsi jus aliquod privati tollat, *l.* 11. *pr. ff. de evict. l.* 15. §. 2. *ff. de r. v.* Joh. Koppen. *in dec. p.* 1. *qu.* 59. *n.* 1. vel privilegium, *l.* 3. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* Bald. *in l.* 12. *ff. de senat.* Mangil. *de imputat. qu.* 50. *n.* 4. Cyriac. 24 *l.* 1. *contr. for.* 75. *n.* 22. aut proprium etiam principis contractum infringat, *l.* 5. *ff. de decr. ab ord. fac.* Jas. *in l. barbarius* 3. *ff. de offic. praet.* Hier. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 60. *n.* 8. 9. Koppen. *c. l. n.* 25 2. Quia sic praejudicium non principaliter, sed in consequentiam duntaxat infertur, Pistor. *l.* 2. *qu. jur.* 40. *n.* 21. Cognel, *in l.* 11. *n.* 16. *ff. de r. i.* 26 Ruin. *t.* 1. *cons.* 38. *n.* 22. Multa enim in consequentiam permittuntur, quae principaliter concessa non sunt, *l.* 1. 7. *ff. de aulk. tut. l.* 5. *pr. ff. de cond. et dem. l.* 3. *c. de judic.* Pistor. *c. l. n.* 22. *conf.* Ant. Negus. *de pign. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 46. *p.* 113.

Privilegium insuper princeps impugnare potest, si 27
privilegiatus eo abutatur, *c.* 7. *dist.* 74. *c.* 63. *c.* 11. *qu.* 3. *c.* 3. 11. *et* 24. *x. de priv. c.* 45. *x. de sent. excomm. c.* 21. *vers. his igitur. et c.* 23. *c.* 25. *qu.* 2. *c.* 28. §. *verum dist.* 63. *l.* 11. *c. de judaeis.* Petra *d. tr. c.* 24. *n.* 259. Sosr. *de legib. lib.* 8. *c.* 36. Tusch. *lit. p. concl.* 754. Quando v. g. ille, cui jus 28
monetandi concessum, post eudat monetam non justi ponderis et materiae. Franc. Marc. *dec. parlam. delph. qu.* 206. *n.* 2. aut quando exemptus a solutione gabellarum, eum suis mercibus portat alienas, ut pro alienis non solvatur pedagium. *l.* 3. *c. de naut. foen.* 29
l. 11. §. 2. *ff. de public.* vel etiam si quis in officio fraudem faciat, hoc privari meretur. *l.* 12. *c. de susceptor.* Ant. Capyc. *dec. neap.* 121. *n.* 27. Capella Tholos. *dec.* 270. Quia sic principum potestati et re- 30
gionum utilitati insignis fraus fit, Mev. *in jus lubec. lib.* 3. *tit.* 8. *art.* 2. *n.* 4. nec praetextu liciti, illicitum committi debet, *l.* 9. *c. de ss. eccl.* Similiter ob 31
non usum princeps privilegium datum impugnare pot- 32
est, quando scil. privilegiatus eo uti potuit, verum spatio decennii hoc recusaverit, *c.* 13. *x. de praescr.* Knichen. *de sax. non provoc. jur. ad verb. jus c.* 2. *n.* 26. 27. Cabed. *dec.* 17. *n.* 3. Gars. Mastrill. *dec. sicil.* 96. *n.* 1. Seraphin. *dec.* 1013. *n.* 3. Et 33
multo magis si suo arbitrio et libere privilegiatus faciat actum contrarium privilegio incompatibilem, *c.* 22. *x. de praebend.* Hieron. Grat. *vol.* 1. *resp.* 61. *n.* 45. Meichsn. *l.* 1. *t.* 2. *dec. cam. imp.* 6. *n.* 124. quando e. g. immunis a muneribus civitatis patiatur se describi in aestimo. Barbos. *l.* 14. *c.* 83. *ax* 9. Decian *v.* 2. *cons.* 41. *n.* 91. quia sic videtur privilegio immunitatis renunciasse, *c.* 6. *ibique* Gl. *x. de privil.* Coler. *cons.* 30. *n.* 240. Goeden. *cons.* 39. *n.* 60.

Porro princeps impugnare potest privilegia, si sibi 34
gravia esse comperiat, *l.* 43. *pr. ff. de vulg. et pup. subst.* Coler. *cons.* 1. *n.* 102. Cyriac. *p.* 2. *controv.* 310. *n.* 71. 72. Matth. de Afflict. *dec. neap.* 128. *n.* 10. Quia privilegia intelliguntur rebus in eodem statu 35
manentibus, et quod irrita sint, si ex post facto sequatur laesio enormis. *c.* 9. *x. de decim. arg. c.* 2. *c.* 26. *qu.* 7. *c.* 15. *c.* 33. *qu.* 2. *conf. l.* 2. *c. de prec. imp. off.* Cyriac. *c. l. n.* 75. Berous *v.* 3. *cons.* 138. *n.* 17. Marc. *dec. parl. delph. p.* 1. *qu.* 528. *n.* 8. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 60. *n.* 9. Aut resultent in grave praeju- 36
dicium aliorum, *c.* 2. *x. de relig. dom. l.* 40. *ff. de admin. tut. c.* 19. *x. de testib.* Caepolla *l.* 3. *cons.* 34. *n.* 34. Petra *de jure quaes. non toll. c.* 32. *qu.* 4. *n.* 24. Menoch. *v.* 1. *cons.* 43. *n.* 3. Kirchov. *v.* 5. *cons.* 8. *n.* 13. Cabed. *p.* 1. *dec.* 65. *n.* 6. Siquidem privilegia 37
sic intelligenda sunt, prout intellexerit auctor ipsorum, *c.* 38. *x. de dec. c.* 24. *x. de privil.* Cyriac. *c. l. n.* 78. Soc. jun. *v.* 3. *cons.* 38. *n.* 32. ille autem privilegium semper idelligitur concessisse sine alterius injuria, *c.* 19. *x. de privil. c.* 2. *x. de eccl. aedific. l.* 8. *ff. de praet. stip.* Seraphin. *dec.* 351. *n.* 2. Pruckm. *cons.* 39. *n.* 85.

Pariter princeps potest impugnare statuta voluntate 38
sua sancita. *arg. l.* 3. §. 5. *ff. de sepulchr. viol.* Franc. Nigr. Cyriac. *l.* 1. *contr. for.* 182. *n.* 22. Rimin. jun.

39 *cons.* 551. *n.* 47. *et* 48. Bursat. *cons.* 410. *n.* 64. e. g. in contractibus minorum potest auferre vel commutare solemnitatem consensus duorum proximorum, requisitum per statutum, Simon. de Pratis. *v.* 1. *cons.* 100. *n.* 19. quia, qui statuta condendi facultatem habet, habet quoque potestatem ea revocandi *arg. c.* 12. *inf. x. de haeret.* Barbos. *l.* 17. *c.* 49. *ax.* 9. Everhard. *in loc. topic a contract. ad distract. n.* 7. Simi-
40 liter et nundinas vel ferias alicui populo concessas potest tollere, et sic factum proprium impugnare, quamvis etiam per longissimum tempus exercuerit. Ant. Thesaur. *dec. pedem.* 264. *n.* 3. Pelaez. *de maj.*
41 *Hisp. p.* 1. *qu.* 26. *n.* 56. 60. Praescriptionem tamen centenariam hic locum habere, asserit Alciat. *l.* 5. *t.* 2. *consil.* 24. Ceph. *l.* 3. *cons.* 342.

42 Jurisdictionalia quoque semel concessa princeps impugnare potest pro lubitu, si sc. conventio fiat super solo jurisdictionis exercitio, quamquam contractus vel pecunia intervenial, *l.* 56. *ff. de judic. l.* 1. §. 13. *ff. de off. praes. urb. l.* 10. *pr. ff. de off. procons.* Galeotta *resp. fisc.* 23. *n.* 57. Thom. Grammat. *dec. neap.* 46. *n.* 2. Lud. de Ponte *l.* 6. *cons.* 15. *n.* 2. Rovit. *l.* 2. *cons.* 22. *n.* 13. Christin. *v.* 6. *dec. belg.*
43 7. *n.* 7. Singulare enim hoc est in jurisdictionalibus, nam hic revocatio admittitur in casibus, quo alias non admitteretur, Belluga *in specul. princip. rubr.* 26. §. *princeps. n.* 3. *in f* Matth. de Afflict. *in constitut. neap. l.* 1. *rubr.* 47. *in const. ea quae ad*
44 *decus. n.* 9. Bossius. *tit. de regaliis n.* 34. Quod confirmat. Bald. *in l. qui se patris* 3. *c. und. lib. n.* 14. dum dicit: *item in concessis absque praejudicio superioris, ut in jurisdictionalibus. Nam in eis semper auctoritas superioris reservatur, et nisi ejus auctoritate non potest exerceri, cum in eo resideat suprema potestas inseparabilis. Unde potest jurisdictiones supprimere aliorum, non solum singularium personarum, sed etiam civitatum.* Duae itaque ratio-
45 nes continentur in dicto asserto Baldi (1.) desumpta est ex defectu potestatis, quod jurisdictio non possit, nisi principis auctoritate exerceri, quia adeo cohaeret principi, ut ab eo fluat et ad eumdem refluat, Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 37. Barbos. *l.* 9. *c.* 94. *ax.* 4.
46 (2.) Ex defectu voluntatis, quod nimir. in jurisdictionalibus semper auctoritas superioris reservetur;
47 Ludov. de Casanate *cons.* 43. *n.* 55. Princeps enim praesumitur jurisdictionem precariam et revocabilem concedere, quae sui natura habeat innatam proprietatem, ut a concedentis voluntate dependeat, ab eoque possit quandoc. revocari, Menoch. *l.* 2 *praesumpt.* 10. *n.* 14. Petra *de jure quaes. non toll. per princ.*
48 *c.* 29. *n.* 1. *et seqq.* siquidem jurisdictionem concedens inferiori, intelligitur eam in dubio non privative, sed cumulative concessisse, *c.* 14. *verb. nos igitur. x. de praebend. in* 6. 2. *feud.* 56. *l.* 20. *ff. de off. praes.* Koppen. *in dec. qu.* 15. *n.* 9. 10. Berous
49 *v.* 3. *consil.* 156. *n.* 7. Et sic potius hic agitur de defectu voluntatis, quam de contractus revocatione,
50 Lud. de Casanat. *de cons.* 43. *n.* 58. Nisi aliud in contractu expressum, v. g. quod princeps jurisdictionem concedat, nedum quoad exercitium, sed et quoad
51 dominium utile vel directum, Bald. c. l. Quale quid contingit in jurisdictione in feudum concessa, quae respectu vassalli patrimonialis est, et hinc sine justa
52 causa eidem auferri nequit. Principem tamen omnem jurisdictionem a se abdicare non posse *arg. d. l.* 20. *et d. c.* 14. statuunt Myns. *cent.* 6. *obs.* 99. *n.* 2. Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 52. Covarr. *pract. quaest. c.* 53
4. *n.* 1. Quare si judex abutatur jurisdictione, aut delinquat in committendo, eam revocare potest, Tir. *de poen. temp. caus.* 44. *n.* 61.

Ulterius princeps potest impugnare contractus, seu 54
concessiones onerosas, ex justa et legitima causa, *l.* 8 *ff. de decret. ab ord. fac. c.* 35. *c.* 7. *quaest.* 1. *l. un.* §. 14. *c. de caduc. toll. c.* 7. *X. de constit. c.* 8. *X. de injur. l.* 11. §. 1. *ff. de publ.* Ruin. *l.* 1. *consil.* 21. *n.* 12. Ludolph. Schrad. *p.* 2. *cons.* 23. *n.* 166. Tiraqu. *de poen. temper. in praef. n.* 41. Mev. *cons.* 202. *n.* 47. Melch. Pelaez. a Meres *de maj. Hispan. p.* 4. *qu.* 1 *n.* 25. Cephal. *l.* 3. *cons.* 342. *n.* 5. Barbosa *ad c.* 1. *X de prob. n.* 11. Gail. *l.* 2. *o.* 56. *n.* 1. Rodolphin. *de absol. princ. potest. c.* 6. *n.* 199. Petra *de tr. c.* 30. *qu.* 3. *n* 51. Tapia *in l. f. ff. de const. princ. p.* 2. *c.* 9. *n.* 41. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 63. Bartol. Romulejus *ad l.* 114. §. *divus ff. de leg.* 1. *n.* 247. Francisc. Purpur. *l.* 1. *cons.* 18. *n.* 50. Hector. Capyc. Latro *l.* 2. *dec. neap.* 174. *n.* 59. Pro justa vero causa reputa 55
tur, si principi forte non servarentur contenta, Alex. *l.* 2. *cons.* 1. *n.* 11. Lancell. Conrad. *in temp. jud. l.* 1. *c. de imperatore* §. 3. *vers. octavo infertur n.* 6. Aut 56
causa publicam respiciat utilitatem, *l.* 10. *c. de ss. eccl.* Fab. Capyc. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 367. nam favor publicus privatae utilitati praeferendus, 2. *f.* 52 *in pr. l.* 3. *c. de primip. l. un.* §. 14. *c. de caduc. toll.* Siquidem publicae utilitatis gratia a regulis juris 57
communis receditur, multaque permittuntur, quae alias sunt interdicta et prohibita, *l.* 51. §. 2. *vers. multa ff. ad l. aquil. l.* 15. §. 1. *ff. de r. v. c.* 3. *in f. vers. praesertim* X. *de sent. in* 6. Gail. *l.* 2. *o.* 56. *n.* 53. Romulejus *ad l.* 114. §. *divus ff. de leg.* 1. *num.* 247. Utplurimum vero doct. hoc intelligunt de casu valde 58
insolito, et raro, Barbos. *ad c.* 1. X. *de probat. n.* 11. Franc. Bursat. *l.* 1. *cons.* 13. *n.* 71. cum ad talem casum ex mente praesumpta pacta et conventiones extendi non soleant, Barbat. *v.* 2. *cons.* 21. Si e. g. fiat 59
ob tollendas rixas et discordias, caedes et scandala in rep. *c.* 8. X. *de injur.* Hypp. Riminald. *l.* 6. *cons.* 601. *n.* 116. aut si forte bellum superveniat, cui necesse est occurrere, propter publicam regni utilitatem Pelaez. de maj. *hisp. p.* 4. *qu.* 1. *lim.* 5. *n.* 7. Osasc. *dec. pedem.* 39. *n.* 14. Rol. a Vall. *v.* 3. *cons.* 13 *n.* 51. Et *n.* 68. hoc declarat, nimirum tunc demum 60
principem posse impugnare obligationem factam per proprium contractum, quando constet, quod talis urgeat necessitas, quae non possit evitari, nisi contractus impugnetur, v. g. ut exemptis collecta imponatur, Decian. *vol.* 3. *cons.* 51. *n.* 31. Immunitas enim concessa ab omnibus oneribus, regulariter locum non habet tempore belli aut seditionis, Rol. a Vall. *vol.* 3. *cons.* 80. *n.* 17. Koppen *in decis. qu.* 59. *n.* 25. Si 61
quidem et tali casu potest alicui auferre dominium rei suae, *l.* 15. §. 1. *ff. de r. v. l.* 11. *ff. de evict.* ubi habetur: quod de potestate possessiones subditorum distrahi, et veteranis assignari possint, conf. *l. Antiochensium ff. de priv. cred. c.* 7. X. *de const.* Johan. Franc. Andreolus *contr.* 290. *n.* 16. Francisc. Nigr. Cyriac. *l.* 2 *contr.* 310. Pist. *l.* 1. *qu. jur.* 37. *n.* 16 Galeot. *resp. fisc.* 27. *n.* 11. Tob. Nonius *cons.* 55. *n.* 10 *et* 12. Joseph. Gibalinus *scient. can. et hiero-*

62 *pol. l.* 8. *princ.* 2. *qu.* 2. *n.* 2. Quapropter cum princeps potest uti rebus subditorum in bonum reip. a fortiori poterit impugnare contractum cum subdito gestum, et revocare concessa, Matth. de Afflict. *dec. sacp.* 361. *n.* 6. Gabr. Pereira *de manu regia tom.* 1 *c.* 6. *n.* 7. *et* 8. Galeot. *resp. fisc.* 23. *n.* 25. *et* 257.

63 Pari modo et divisio ditionum solemniter facta impugnari potest, exigente hoc publica pace et salute subditorum, qualem casum in ducatu luneburgensi contigisse, refert Koppen *in decis. qu.* 59. *n.* 33. Crav. *p.* 2. *cons.* 264. *n.* 7. *et* 10.

64 Et denique ob causam de novo supervenientem, vel saltim ignoratam tempore conventionis principi licitum est impugnare proprium contractum Phil. Pascal. *de virib. patr. potest. p.* 1. *c.* 1. *n.* 71. Jason. *vol.* 1

65 *cons.* 1. *n.* 6. Mangil. *de evict. qu.* 172. *n.* 17. ex varietate enim temporum publica utilitas suadet contraria disponere, cum quod alias bonum apparebat, nunc contrarium evaserit, Cyriac. *p.* 2. *contr.* 310. *n.*

66 74. Quale exemplum recenset Zouch. *de jud. fecial. p.* 2. *sect.* 4. *qu.* 25. Nimirum Elisabetha regina Angliae an. 1595. per Thomam Bodlejum legatum poposcit, ut ordines confoederati Belgii expensarum onere pro copiis militaribus partem aliquam expensarum rependerent, eo quod Anglia opibus sit exhausta ex diuturno bello; Belgae e contrario ex contractu contenderunt, pecuniam non repraesentandam priusquam bellum finiretur. (Siquidem sic conventum erat, ut regina missis auxiliaribus copiis, durante bello stipendia solveret, quae ordines pace demum restituta rependerent) et sic a pacto non resiliendum, si re-

68 gina honori consuleret. Verum illa regerebat: omnem conventionem quamvis juratam intelligi rebus in eodem statu manentibus; et fortius quem obligari reip. quam propriae promissioni. Nec principes teneri ex suo contractu, quando cedit in publicum detrimentum, *l.* 5. *ff. de decret. ab ord. fac. c.* 9. X. *de decim.* Cy-

69 riac. *p.* 2. *contr. for.* 310. *n.* 70. Verum causa juxta in principe non praesumitur, ut contractum impugnare possit, sed de ea constare debet, quia operatur contra ea, quae sunt juris gent. Mangil. *de evict. qu.* 172 *n.* 18. Andr. Alciat. *tr. de praesumpt. reg.* 4. *praes.* 8.

70 Porro principi, qui alienavit communia reip. bona, non solum licitum est impugnare hanc alienationem, Gl. *in c.* 16. *verb. mansurum* X. *de r. i. in* 6. Hector. Capyc. Latro *l.* 2. *dec. neap.* 174. *n.* 57. Cabed. *decis.* 33. sed oportet illa in usum publicum, revocare, Cour. *in ann. ad lampad. de rep. rom. germ. p.* 2. *c.* 1. §. 12 Alvar. Valasc. *tom.* 1. *consult.* 69. *n.* 14. Cerset. *de*

71 *potest. regia qu.* 95 *n.* 60. Prohibitio enim alienationis demanii et rerum fiscalium translationem dominii impedit, *l. f. c. de reb. alien. non al.* Myler ab Ehrenb.

72 *in nomol. c.* 9. *th.* 4. (Quae tamen accurate loquendo inter se differunt. Nam demanium ad usum ipsius principis h. e. ad annonam et victum cultumque principi consentaneum institutum est, Georg. Henc. Springsfeld *tr. de apanag. c.* 7 *n.* 21. 22. Fisci v. res

73 sunt, quae in principatus sunt patrimonio, et quorum administratio quasi stipendia laboris in usum et usumfr. concessa est, pro tuitione imperii et populorum bono regimine. Christin. *vol.* 5. *dec.* 1. *n.* 3.)

74 Illi actus enim ipso naturae jure nulli sunt, ut facti de re aliena, Grot. *de j. b. et p. l.* 2 *c.* 14. §. 2. Pelaez. *de maj. Hisp. p.* 3. *qu.* 9. *n.* 118. Barbos. *de of-*

fic. et potest. episc. p. 1. *tit.* 3. *c.* 2. conf. Gars, Mastr. *cons. un. n.* 53. *post.* 1. *part. decis.* Cum nemo possit 75
alienare eum effectu, nisi sit dominus, *tot. tit. c. de reb. alien. non al. l. fin.* §. 2. *vers. quia satis absurdum c. comm. de leg.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 71. De- 76
manialia vero et res fiscales non sunt propria principis, Pelaez. *p.* 4. *qu.* 1. *n.* 182. sed ipsi tantum quasi propriae sunt, *l.* 2. §. 4. *ff. ne quid in loc. publ.* Nic. Reuss. *l.* 2. *dec.* 1. *n.* 28. Dn. Brunn. *c. l. n.* 72. quorum ipse tantum administrator est, non vero dominus, arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de off. proc. caes.* Vasqu. *de succes. l.* 3. §. 26. *n.* 46. Quare patrimonium fisci, 77
seu demanium reip. vere dicitur dos, Hottom. *Franco Gallia c.* 9. Principi a suis populis constituta ad onera regni sustinenda, sicut vulgo dicimus, dotem dari marito ad onera matrimonii sustinenda, *l.* 16. *ff. de castr. pecul. l.* 63. §. *ult. ff. pro soc.* Springsfeld *de apanagio c.* 7. *n.* 31. Qua de causa princeps dici- 78
tur habere haec bona, sicut maritus dotem uxoris, Melchior Pelaez a Meres *de maj. Hisp. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 230. Gars. Mastrill. *de magist. l.* 1. *c.* 15. Christin. *v.* 5. *dec.* 1. *n.* 5. Knichen. *de sax. non provoc. jur. ad verb. ducum sax. c.* 7. *n.* 11. Cels. Bargalius *de dolo l.* 3. *c.* 1. *n.* 77. Itaque sicut dos constante matri- 79
monio censetur esse in bonis mariti, cum tamen reipsa h. e. naturali jure sit uxoris, *l.* 75. *ff. de jure dot. l.* 30. *c. eod. l.* 21. §. 4. *ff. ad munic.* Johan. Coras. *l.* 5. *miscell. c.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 42 *d.* 19. *n.* 21. Eo- 80
dem modo princeps in demanio dicitur dominus pro vita sua, cum tamen revera proprietas ejus populi esse intelligatur, Springsfeld *c. l. n.* 32. Pelaez. *c. l. n.* 182. Quapropter talem alienationem princeps ipse debet 81
impugnare, arg. *c.* 3. *c.* 35. *qu.* 9. quia non suo nomine, aut ut privata persona impugnat, sed nomine officii, ac ut publica persona, dn. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 85 Luc. de Penna *in l.* 3. *c. de omn. agr. desert.* Conring. *de finib. imper. c.* 19. §. 6.

Et ob easdem fere rationes regi interdicitur alienatio 82
regalium. Vasqu. *de succes. resol. l.* 1. §. 3. *n.* 5. praesertim si fiat in praejudicium subditorum, Christoph. Paz. *de tenuta p.* 11. *c.* 85. *n.* 203. Petra *de jur. quaes. non toll. per princ. c.* 30. *qu.* 3. *n.* 253. In 83
tantum, ut ab ipso quoque principe, qui regalia concessit alicui privato, possit revocari, Pelaez *de maj. Hisp. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 239. Roxas *de succes. ab intest. c.* 34 *n.* 32. *f.* 211. Petra *c. l. n.* 254. vid. Carpz. *de l. regia c.* 3. *sect.* 16. *n.* 21. Nam in casibus prohibitis et 84
annullatis a lege consideratione boni publici, quicquid geritur a principe est ipso jure nullum, adeo, ut ab ipsamet impugnari possit, *l.* 7. *c. de agr. et cens.* Tiraqu. *de retr. conv.* §. 26. *gl.* 2. *n.* 6. Franc. Nigr. Cyriac. *l.* 3. *contr. for.* 412. *n.* 48. Sande *de prob. rer. al. p.* 1. *c.* 6. *n.* 16. Praesertim si subdole et per manifestam 85
sub et obretionem, non exponendo qualitatem rei alienatae, quod sint bona demanialia vel regalia, concessio sit facta; tali enim casu princeps minus bene informatus ad hoc concedendum in praejudicium dignitatis suae, licet non enorme, hoc impugnare potest, dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 156. *et seqq.* Lancell. Conra. *temp. jud. l.* 1. *c. de imperatore* §. 3. *vers. octavo infert. n.* 6. Georg. Henr. Bruchn. *de deman. regn. germ. c.* 9. *n.* 13. Petr. Frid. Mind. *l.* 1. *de proc. cam. c.* 15 *n.* 7. Conring. *disp. de privil. recte infer. et rev. th.* 59.

Ex quo fundamento porro fluit; principem non pos- 86

se castra principatus s. civitates alienare absque consensu procerum, et illorum, qui sunt in terris alienatis, *l.* 34. *pr. ff. de fideic. lib. l.* 74. *ff. de r. i.* Paul. de Castr. *cons.* 70. *n.* 6. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 6. §. 4. *et l.* 3. *c.* 20. §. 5. Barbos. *de offic. et potest. epise. p.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. Petr. Heig. *p.* 1. *qu. jur.* 19. *n.* 4.

87 Quia ipsorum interest non mutare dominium, Petra *de jure quaes. non toll. per princ. c.* 30. *qu.* 3. *n.* 231. Koppen *in decis. qu.* 44. *n.* 3. Curt. jun. *cons.* 174. *n.* 17. ne duriori domino citra voluntatem subjiciantur, *l.* 24. *ff. de fideic. l.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 155. Caeber. *cons.* 49. *n.* 9. *et seqq. conf.* Natta *cons.* 367. *n.*

88 11. Principatus enim non ob principis, sed ob utilitatem publicam et subditorum sunt constituti, Veltej. *v.* 3. *cons. marp. p.* 35. *n.* 141. et ita in fide et clientela tantum sunt, neque tam ejus potestati permissi, quam fidei et potestati commissi, *arg. l.* 3. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* Dn. Brunn. *c. l. n.* 142. Everh. Bronch.

89 *cent.* 4. *enantioph. assert.* 87 Dum itaque hic ex occupatione civitatis seu castri totus principatus laeditur, et novitatem sentit, e re quoque est, ut omnes consentiant, *l.* 8. 9. *ff. de aqu. plav. arc* Paul. de Castr. *cons.* 70.

90 *n.* 6. Quare donationem Constant. m. non valuisse, arguunt dd. Laur. Valla *tr. de fals. cr. et emend. const. don. qui continetur in tr. Schardii, de imp. auth. f.* 401. Reink. *de rec. sec. et eccl. l.* 1. *c. l.* 2. *c.* 8 *n.* 124 *et per tot.*

91 Ex iisdem principiis ulterius videtur pronunciari, nec dominum vassallos invitos alienare posse, 1. *f.* 22. §. *si quis* 2 *f.* 34. §. 1. 2. *f.* 55. §. 1 *in f.* Dn. Brunn. *cons.* 1 *n.* 148. Gars. Mastrill. *cons. un. n.* 4 *ejusd. dec. l.* 1 *annex.* Hertm. Pist. *p.* 3. *qu. jur.*

92 22. Tiraqu. *de retr. lign.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 78. Nam ex natura correlativorum ad imparia judicari non debent; sicut igitur vassallus prohibetur alienare feudum invito domino, 2. *f.* 55. *pr.* ita etiam dominus alienare non debet, non consentiente vassallo, Phil.

93 Pascal. *de virib. patr. potest. p.* 1. *c.* 1. *n.* 28. Cum enim dominus non possit praejudicium inferre vassallo in bonis, utpote auferendo ei feudum sine culpa, 1. *f.* 7. *et* 21. *pr.* 2. *f.* 22. multo minus poterit praejudicium inferre vassallo in ejus persona, eam subjiciendo alterius servituti, Fab. Capyc. Galeot. *resp.*

94 *fisc.* 23. *n.* 172. *et* 168. Nec partem directi dominii retentu sibi altera parte alienare potest, 2. *f.* 34. §. 1. 2

95 *f.* 55. §. 1. *vers. praeterea*, cogeretur enim sic esse vassallus duorum vel plurimum dominorum respectu ejusdem feudi, cum tamen regulariter non debeat in plures distingui, qui contraxit cum uno, *l.* 2. *ff. de exerc. act.* Galeot. *c. l. n.* 171. Springsf. *tr de apanagio c.* 7. *n.* 83. Quare cum 1. *f.* 22. §. *si quis*, investitura de beneficio militis, sine illius consensu, cujus est beneficium, pro non facta habeatur, Kopp. *dec. qu.* 44. *n.* 3. sequitur, quod ipse princeps seu dn. has alienationes a se factas, tamquam jure prohibitas, impugnare possit, Cr. *c.* 241. Petr. *de tr. c.* 30. *qu.* 3. *n.* 237.

97 Generaliter tamen princeps, si alienet in damnum principatus, ipse alienationem revocare, et sic factum proprium impugnare potest. Reink. *de reg. sec. et eccl l.* 1. *cl.* 3. *c.* 10. *n.* 12. *et seq.* Paul. de Castr. *l.* 1 *cons.* 70. *n.* 7. Rol. a Vall. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 100. *et*

98 *seq.* Barbos. *ad c.* 33. X. *de jurej. n.* 4. Quia haec alienatio respicit praejudicium non tantum principis, sed totius principatus, Berous *vol.* 3. *cons.* 186. *n.* 5. Pelaez. *de maj. Hisp. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 249. et e contra revo- 99
catio alienationis tendit in utilitatem totius principatus, non principis tantum. Tusch. *lit. a. concl. pract.* 267. *n.* 9. Cacher. *dec. ped.* 139. Nam princeps absque populi consensu principatum jure suo privare non potest, Barbos. *de offic. et pot. epise. p.* 1. *tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 71. vid. eumd. *ad c.* 33. *X. jurej. n.* 8. Etsi 100
alienando juraverit, non revocare alienationem, arg. *c.* 21. *X. de integr. rest. in* 6. *ibique* Gl. Cyriac. *l.* 3. *contr.* 403. *n.* 8. Juramentum enim, quod in praeju- 101
dicium principatus et suae dignitatis tendit, est illicitum, et sic jurantem non obligat, quia propria auctoritate contravenire possit, *c.* 12. *X. de for. competet. c.* 13. *ibique* Gl. *verb. juramenti* X. *de major. et obed. c.* 18. *X. de jurej.* Ant. Capyc. *dec. neap.* 121. *n.* 1. Berous *v.* 3. *cons.* 18. *n.* 34. Redoan. *de reb. eccl. non al. qu.* 55. *n.* 53. conf. dn. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 2. §. 9. in malis enim promissis licet rescindere fidem, *c.* 69. *X. de r. i. in* 6. Barbos. *lib.* 14 *cap.* 95. *ax.* 1. Maxime si juraverit tempore adeptae 102
dignitatis, se non alienaturum quasdam bona principatus, *c.* 33. X. *de jurej. ibique* Barbos. *n.* 1. Myler. ab Ehrenbach. *in gamolog. c.* 4. *th.* 43. Sanchez. *de matrim. l.* 6. *disp.* 13. *n.* 2. Redoan. *c. l. n.* 52. Sic 103
enim praevalet prius juramentum, quod fuit legitimum, *c.* 16. 22. *X. de jurej.* Johan. a Sande *de prob. rer. alien. p.* 1. *c.* 6. *n.* 16. Guttierez. *de jurament. p.* 1. *c.* 1. *n.* 79. Barbos. *ad d. c.* 33. *n.* 3. Et hinc principem te- 104
neri ad debita, quando valde laedunt ejus dignitatem, colligit Franc. Nigr. Cyriac. *l.* 3. *contr. for.* 402. *num.* 44.

Haec tamen non ita capienda sunt, ac si potestas 105
principis ita restringi debeat, ut nec alienare valeret indistincte, quia alias miserrima esset conditio principum, si absolute facultas alienandi ipsis esset ablata, Andreolus *contr.* 402. Menoch. *cons.* 165. *n.* 10. Sed cum proprium sit principum, donare, *c.* 1. *X.* 106
de don. nov. 7. *c.* 2. §. 1. Bonif. Roger. *cons.* 40. *n.* 4. *et* 25. Matth. Castrit. *de princip. germ. virtut. l.* 2. *c.* 8. permittendum utique ei est, ut cum prudentia liberalitatem exerceat. Barbos. *ad c.* 33. *X. de jurej. n.* 2. quemadmodum et tutori concessa est donatio in *l.* 12. §. 3. *ff. de adm. et per tut.* Dn. Brunn. *cons.* 1. *n.* 281. Vasqu. *l.* 1. *illustr. contr. cap.* 4. *n.* 5. Et sic 107
principi licitum est, juramentum in ipso inaugurationis actu praestitum, de principatu ejusque juribus nihil alienando impugnare, si donet de rebus principatus moderate, arg. *c.* 3. *X. de sent. et re jud.* Redoan. *de spol. eccles. qu.* 3. *n.* 16. Springsfeld. *de apanag. c.* 7. *n.* 75. Cyriac. *l.* 3. *contr.* 402. *n.* 43. nam juramentum intelligitur de gravi donatione. Nic. Remmer. *l.* 2. *dec.* 1. *n.* 28. Aut si fiat justa de causa, in ordine 108
ad principatus utilitatem, Barbos. *de off. et potest. epise. p.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. *n.* 71. Quo casu et alienatio re- 109
rum demanialium licita, praesertim si causa necessitatis publicae concurrat, utpote quae nullam legem habet, *c.* 4. *X. de r. i. c.* 4. *X. de consuet. c.* 2. §. *f. X. de observ. jejun.* Si v. g. alienentur pro satisfaciendis 110
creditoribus, ex quorum pecunia exercitus fuit servatus, Galeot. *resp. fisc.* 27. *n.* 8. Vel ob remunerationem ser- 111
vitiorum factorum principi aut reipubl. Hector. Capyc. Latro *l.* 2. *dec. neap.* 174. *n.* 56. Menoch. *cons.* 1003. *n.* 18. Carol. Tapia *in l. f. ff. de const. princ. p.* 1. *c.* 1.

112 *n.* 16. aut ob necessariam publicam defensionem, maxime cum concurrit etiam bonum firmandae pacis. Galeot. *c. l. n.* 21. Phil Pascal. *de virib. patr. pot. p.* 1. 113 *c.* 1. *n.* 68. Raph. Fulgos. *cons.* 143. Quicquid enim detrimenti ob pacem ex necessitate conclusam reipubl. emergit, publica utilitate, nempe ut totum conservetur, resarcitur, Myler. ab Ehrenbach. *in nomol. c.* 9. *th.* 12. 114 Nec obstat promissio etiam jurata de non alienando, Ant. Capyc. *dec. neap.* 166. Galeot. *resp.* 23. *n.* 361. Ant. Gabriel. *comm. concl.* 14. *de jure quaes. non toll. concl.* 3. necessitas enim publica juramenti vim resolvit sine superioris relaxatione, arg. *l. f. ff. qui satis d. cog. c.* 3. *X. de furt.* Dorschaeus *in anticris. theologica advers. Euseb. obs.* 4. *ad Marc. Muntuae. t.* 2. *cons.* 241 *quem cit.* Myler. *c. l. th.* 12. Humber. de Bonven. *in auth. sacramenta c. si adv. vend. n.* 55. Sicuti et ipse 115 Christus, et ejus discipuli, multa die sabbathi lege divina prohibita propter necessitatem fecerunt *Matth. c.* 12. Johan. Bapt. Ferretus *p.* 1. *cons.* 37. *n.* 16. *conf.* Barth. Caepolla *l.* 3. *cons.* 34. *n.* 35.

DISPUTATIO TERTIA

DE PROBATIONE PERTINENTIARUM.

PRO LICENTIA

D. OCTOBR. ANNO MDCLXXXVIII.

JOHANN. SAMUEL A SCHAFF.

LECTOR BENEVOLE.

Sisto tibi hic specimen academicum, illudque primum. Materiam ejus quotidiana mihi casuum circa eam obvenientium commendavit frequentia: quae facit, ut non minus de ea dicere possim, quam de epigrammatibus suis dixerat Martialis; non egere ea curione, h. e. commendatione. Non enim inter privatos tantum litigia moveri, sed et inter principes personasque illustres armis super iisdem certari, experientia docet. Exemplo est is, qui quam rigide nimis controversiam pertinentiarum imperio moverit, omnes norunt, et testantur hoc provinciae quam plurimae, proprio etiam cum ipsarum interitu. Digna igitur mihi ventilatione academica videbatur praesens materia, quamvis ejus amplitudo me iterum deterruerit: etenim, cum celeberrimis etiam doctoribus admodum difficilis visa fuerit haec materies, non potuit non ejus tractatio juvenili ingenio quam difficillima videri. Verum, ut ex arboribus, quae prima vice fructus ferunt, non tantos desideramus, aeque ac ex illis, quibus jam debita est altitudo, ita simile a te, benevole lector, expecto judicium. Rationem tractationis ipsam quod attinet, non omnem pertinentiarum materiam hic tractare libuit, sed tantum, quae probationem ejus concernunt. Id enim maxime inter dd. controversum vidi; an quid sit de numero pertinentiarum, an non? Capite primo tamen illa, quae ad generalem intellectum materiae pertinent, non praetereunda censui. Tuum erit, benevole lector, haec omnia meliorem in partem interpretari, et sicuti lapsus fuero, (quod in thematis hujus enucleatione facillime contingere potest) me errantem in viam reducere. Feci quantum licuit, tu pariter fac, non quod libet, sed licet, scil. errores benigne corrigas, et lapsibus candide ignoscas. Nunc vero, adjuvante Deo, ad ipsam progredior tractationem.

CAPUT I.

De constitutione pertinentiarum.

SUMMARIA

Verbum pertinere est latissimum. n. 1.
Refertur et ad res quae possidere postumus. n. 2.
Et quae spe nobis competere possunt. n. 3.
Demonstratur exemplo. n. 4.
Continet et omne jus. n. 5.
Pertinentiarum derivatio. n. 6.
Nihil comprehendit nisi probatum. n. 7.
Ratio. n. 8.
Pertinentiae sunt probandae. n. 9.
Ratio, n. 10.

Cur prius de constitutione pertinentiarum agendum? num. 11.
Pertinentias quilibet paterfam. constituere potest. n. 12.
Ejus enim destinatione constituuntur. n. 13.
Non natura. n. 14.
Ratio. n. 15.
Nomen non accipit ex conjunctione. n. 16.
An sola sufficiat destinatio? n. 17.
Affirmatur. n. 18.
Sed rectius negatur. n. 19.
Nisi per actum declaretur externum. n. 20.
Vel per verba. n. 21.
Dubium resolvitur. n. 22. *seqq.*
Exemplum. n. 24. *et* 25.
Successor feudalis exprimere debet pertinentias feudales. n. 26.
Praesertim remotas. n. 27. 28.
Alias non pertinent ad feudum. n. 29.
Omnis enim res potius praesumitur allodialis. n. 30.
An actualis requiratur cohaerentia? n. 31.
Negatur. eod.
An temporis sufficiat diuturnitas? n. 32.
Negatur. n. 33.
Quot annis feudum apertum ecclesiae accessorium factum censeatur? n. 34.
Causa constituendi pertinentias. n. 35.
Modi. n. 36.
Nulla res praesumitur alteri incorporata. n. 37.
Exemplis demonstratur. n. 38. 39.
Circa quae aliqua occurrunt dubia. n. 40. *et* 41.
Quae resolvuntur. n. 42. *et seqq.*
Circa pertinentiarum constitutionem quid observandum? n. 44.
In venditione stagni quid veniat? n. 45.
Quid aedibus venditis? n. 46.
Cui conclave cedat binarum aedium? n. 47.
In communi pariete vendita censetur dimidia pars. n. 48.
Ad venditum fundum quae pertinent? n. 49.
An iter ad fundum? n. 50.
Pertinent et servi adscriptitii. n. 51.
Rationes. eod. et 52.
Hujus effectus, n. 53. *et seqq.*
Humanitas cum iis procedendum. n. 56.
Ratio. n. 57.
Quid in dijudicatione pertinentiarum feudalium praecipue sit attendendum? n. 58.
Requiritur actualis destinatio? n. 59.
Ad feudum pertinent serae, claves etc. n. 60.
Ratio. n. 61.
Ut et omnia affixa. n. 62.
Aliena mura affixa. n. 63.
Limitat. n. 64.
Equi feudales. n. 65.
De molendinis pneumaticis controvertitur. n. 66.
Affirmativa approbatur. n. 67.
Licet dissentiant aliqui. n. 68.
Distinguitur. n. 69.
Obiter notatur singularis Helvetiorum circa immobilia opinio. n. 70.
An in alienatione rei specialis jurium cessio sit necessaria? n. 71.
Quid de servitutibus dicendum? n. 72.
Transeunt et authentica instrumenta. n. 73.
Limitat. n. 74.
De inventario quid observandum? n. 75.
Alienata re omnia veniunt, quae ad perpetuum ejus usum fuerunt comparata. n. 76.
Unde non venit suppellex. n. 77.
Ratio. n. 78.
Ad haeredes feudales non pertinent quae ornatus tantum causa ibi inventa fuerunt. n. 79.
Quod et in venditione Carpzovii firmatur praejudicio. n. 80.
Vendito equo an ephippium veniant? n. 81.
Circa pertinentiarum constitutionem quid porro observandum? n. 82.
Accessorium pendet a principali. n. 83.
Cum ipso est quid individuum. n. 84.
Regulatur secundum illud. n. 85.
Illudque sequitur. n. 86.
Exemplum. n. 87.
Ratio. n. 88.
Limitatur varie. n. 89.
Extra casus tamen exceptos procedit et in destructione principalis. n. 90.
Ampliatur. n. 91. *seqq.*
Ut privilegia concessa ecclesiis etiam accessoriis censeantur concessa. n. 97.
Subsellia in templis an vendi possint? n. 98.
Ratio. n. 99.
An praescribi? n. 100.
Quid de aedibus parochialibus? n. 101.
Concessum civitati extenditur et ad ejus inhabitantes.
Ut et concessum principi intuitu principatus ad ejus subditos extenditur. n. 104.
Ampliatur. n 105.
Privilegium concessum urbi et ad suburbia extenditur, n. 106.
Ut et ad vicos ad civitatem pertinentes. n. 107.
Non omnes res possunt constitui pertinentiae. n. 108.
Exemplum. n. 109.
Limitat. n. 110.
De sepulcro quaeritur. n. 111.

Pertinere verbum latissimae admodum esse significationis, plurimae interpretum testantur paginae, vid. Zasius *t.* 6. *p.* 89. *n.* 64. Petr. Rebuffus *de verbor. signif. p.* 821. Klock. *t.* 2. *cons.* 9. *n.* 42. 43. Alciatus *ad l.* 181. *ff. de verbor. significat.* Lucas de Penna *in comment. ad lib.* 3. *poster. c. ad l.* 3. *de fid. instrum. item ad l.* 1. *de vendit. rer. fiscal.* Vultejus *vol.* 4. *cons.* 25. *n.* 127. Alciatus, Fernerus, Brachaeus *in commentar. de verbor. signific. ad l.* 181. Franciscus Marcus *in decis. aur. parlament. delphin. tom.* 1. *quaest.* 67. *n.* 1. Anton. Mornacius *ad l.* 14. *ff. de act. empt. et vend.* Colleg. argentor. *t.* 1. *p.* 692. 1

Non tantum enim refertur ad res, quae dominii nostri sunt, et quae jure aliquo possidemus, vel possidere possumus, *l.* 181 *ff de verbor. signif. l.* 9. §. 3. *ff. de rebi. auctor. jud. cap. cum ad sedem* 15. *de restitut. spoliat.* Gailius *l.* 2. *observ.* 63. *n.* 1. *l. liber homo* 19. *ff. de acquir. rer. dom.* Marc. Ant. Natta *t.* 2. *p.* 89. *n.* 8. Sed et ad ea, quae spe nobis competere possunt per *l. verbum illud* 181. *ff. de verb. sign.* Hinc concesso territorio cum pertinentiis, intelliguntur concessa omnia, quae quomodo tunc, vel in futurum pertinere potuerunt ad illud territorium. Decianus *vol.* 3. *resp.* 133. *n.* 23. 2 3 4

5 Cardinalis Tuschus *tom.* 6. *concl.* 128. *num.* 16. Imo eandem causam omnequè in se jus competens continet Besoldus *cons.* 212. *n.* 23. Sumitur et interdum pro frui, testante Carolo du Fresne *in glossar. med. et infra. latin. p.* 252. Et ab hoc verbo pertinere descendit
6 pertinentiarum appellatio; quam vocem utut puriores latini ignorent, praxis tamen eandem abunde probavit, ut hinc sine crimine a nobis retineri poterit.

7 Utut vero ampla sit pertinentiarum significatio, nihil tamen sub se comprehendit, nisi quatenus pertinere fue-
8 rit probatum; est enim facti. Ideoque si quis pertinere
9 vel pertinuisse quid ad aliquem, aut ad aliquid, et sic de pertinentiis vel pertinentibus esse asserat, hoc probare tenetur. Rosenthal. *de feudis cap.* 12. *concl.* 15 *n.* 64. Jacob. Thoming. *t.* 2. *cons.* 4. *pag.* 35. *n.* 19. Menoch. *cons.* 396. *n.* 23. Besoldus *cons.* 180. *n.* 152. Tuschus *t.* 6. *concl.* 323. *n.* 2. *et* 26. Wesenb. *dec.* 223. *n.* 2. Johann. Otto Tabor *in thesaur. locor. comm. cap.* 32. *p.* 585. Rol. a Valle *l.* 4. *consil.* 32. *n.* 26. Antonius Quetta *consil.* 95. *n.* 7. Alb. Brunus *in consil. feudal. consil.* 127. *sub vers. quod si septimum.* Dn. Brunnem. *consil.* 162. *n.* 53. *consil.* 103. *n.* 15. Dn. Praeses *in exam. jur. feudal. c.* 8. *qu.* 13. Item *in cautel. contract. sect.* 2. *c.* 8. *n.* 20 *p.* 290. Agenti enim seu asserenti, per
10 vulgatam regulam juris, incumbit probatio, *l.* 2. *et* 21. *ff. de probation. l.* 8. *et* 23. *c. eod. tit.*

11 De his igitur pertinentiis probandi modis antequam agamus, necesse est, ut de earum constitutione prius quaedam dicamus: cum omne constituens prius dicatur
12 suo constituto. Cum vero quisque rei suae moderator dicatur et arbiter *l.* 21. *c. mandat* et jura liberam patrifamilias circa rerum suarum administrationem et dispositionem relinquant potestatem, merito et ei facultatem
13 constituendi pertinentias adscribunt, dum ejus destinatione et voluntate illas constitui dicunt *l. quod in rerum* §. *si quis ff. de legat. et in l. quaesitum* §. *si quis eod.* et §. *Papinianus* 2. *ff. de fund. instr.* Justus Mejerus *in colleg. argentor. t.* 1. *p.* 692. Lauterbach. *ad tit. de action. empt. et vendit.* §. *accessionum.* Dn. Brunnem. *ad Wesenbec. tit. de contrah. empt. qu.* 17. Dn Struv. *exercit.* 23. *th.* 14. Frider. Pruckm. *cons. n.* 181. Andr. Knichen. *de subl. et reg. territ. jur. p.* 414. *n.* 1. We-
14 senb. *cons.* 4. *p.* 212. *n.* 70. non natura Gail. *l.* 2. *obs.*
15 62. *n.* 4. quia regulariter nulla res pertinentias habet, nisi illae ei fuerint attributae, b. Brunn. *cons.* 162. *n.* 53. Alexand. *consil.* 42. *l.* 1. Rol. a Valle *consil.* 46. *n.* 61. 65. *l.* 3. neque ex immediata conjunctione nomen et significationem accipiunt, sed ex destinatione patrisfa-
16 milias, quae scil. velit in accessionem venire, etiam ex loco remotiori. Johan. Wamesius *in respons. canon. consil.* 94. *n.* 5.

17 Hinc quaeritur: *an sola ad earum constitutionem sufficiat destinatio patrisfamilias?* Affirmare videtur
18 Gailius *l.* 2. *obs.* 11. *n.* 5. Quia ibi intentio perficit actum, ubi sola destinationis causa consideratur, allegatque hanc in rem Baldum et Jasonem; sed verius videtur negandum, quia de mente destinantis et causa de
19 stinationis non potest constare, nisi per declarationem actus alicujus externi, adeoque non sola rei destinatio
20 efficit pertinentias, nisi in actum fuerit deducta. Dn. Brunnem. *ad l. fundi* 17. *ff. de act. empt. et vend.* vel
21 per verba declarata: quamquam facta sint fortiora ad declarandam voluntatem quam verba, per *cap. dilecti* 32. *de appellat.* quae saepe proferuntur contra intentionem proferentis. Johann. de Nevizan. *cons.* 7. vid. hanc in rem *l. fundi nihil* 17. *ff. de act. empt. et vendit.* Nec 22
obstat, quod destinatum habeatur pro facto et implelo, per notissimam regulam juris. Respond. enim, non gene- 23
ralem esse hanc regulam, adeoque nec generaliter veram, cum multa animo patrisfamilias concipiantur, quae tamen non perficiuntur, et potest illa destinatio de facili immutari. Sic ad res mobiles sacras non tantum desti- 24
nationem sed etiam loco consecrationis apud nos usu opus est, et si unum ex his deficiat, non est sacra *l. si nondum c. de furt.* vid. dn. Praeses *in addit. ad* b. Brunnem. *jus eccles. l.* 2. *c.* 2. §. 1. Destinatio enim nuda rei naturam non immutat. Boer. *dec.* 209. A Barbosa *lib.* 4. *c.* 17. *aa.* 3. Pruckm. *vol.* 1. *consil.* 28. *n.* 58.

Simili porro modo nec in feudalibus sola sufficit de- 25
stinatio, ut allodialis res fieri possit feudalis, cum feudi constitutio sit facti, et hinc probanda. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 2. *qu.* 7. Dn Struv. *cap.* 16. *th.* 11. Itaque praedia post constitutionem feudi acquisita, et feudo adjuncta, non feudalia, sed allodialia praesumuntur. Struv. *c.* 6. *th.* 10. *n.* 6. Unde successor feudalis 26
exprimere debet pertinentias, quae et quantae sint, eas que probare, maxime si nec in literis investiturae expressae, nec in earum possessione defunctus fuerit *l.* 73. *ff. de rei vindicat.* Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 15. *n.* 76. Mev. *part.* 3 *dec.* 290. *n.* 2. 3. 4. *et seqq.* Praeser- 27
tim in remotis. Mascard. *concl.* 270. *n.* 8. Secus in 28
proximis, quae scilicet non sine re principali, et nec sine iis feuda consistere possunt, ut prata, horrea etc. Menoch. *l.* 3. *praes.* 99. *n.* 7. Mod. Pistor. 1. *concl.* 22. *n.* 23. *et* 24. Si ergo vassallus per emptionem jurisdictio- 29
nis, pagorum vel praediorum rusticorum augmenta acquisierit feudo, non aliter ad feudalem successorem pervenient, quam si probaverit, defunctum eas a domino ut feudales, et tali feudo adjectas recognovisse. Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 43. *n.* 18. Schrad. 2. *f. p.* 9. *sect.* 2. *n.* 8. 11. Carpzov. *part.* 3. *const.* 31. *defin.* 7. *n.* 4. Struvius *c.* 6. *th.* 10. *n.* 6. Omnis enim res potius allodialis 30
quam feudalis praesumitur dn. Praeses *supr. cit. loc.* Struv. *c.* 16. *th.* 11. Cum qualitas rei non naturalis, sed imposita, non praesumatur. Dn. de Rhetz *in commentar. jur. feud. l.* 1. *tit.* 4. *p.* 194. *n.* 2.

Num vero praeter destinationem talis quoque requira- 31
tur cohaerentia, ut salva substantia a re divelli non possit, dubitator contra Carpzovium affirmantem *p.* 3. *const.* 24. *def.* 10. *n.* 40. propter *l.* 17. *princ. de act. empt. l.* 242. §. *fin. de v. s.* ex quibus colligitur, nihil interesse, an firmiter cohaereant, an vero separari et amoveri possint. Surdus *dec.* 134. *n.* 13. Berlich. *p.* 3. *concl.* 30. *n.* 22. Lauterbach. *ad tit. de act. empt.* Si ve- 32
ro res minores ex. gr. hortus, vinea, ad praedium emptae, et diu cum praedio possessae: quaeritur annon tunc temporis diuturnitas per se inducat constitutionem pertinentiarum? Et hidem negamus. Uti enim diuturni- 33
tas temporis non potest efficere, ut res allodialis fiat feudalis, ita eo minus, ut res separata natura ex solo fluxu temporis facta fuerit accessoria. Quot vero annorum 34
usus requiratur, ut feuda aperta ecclesiae mensae incorporata et accessoria facta censeantur? vid. Rosenthal *de feudis c.* 4. *conclus.* 34.

Causa constitutionem pertinentiarum inducens varia 35
esse potest; in genere necessitas, utilitas, commoditas, arbitrium patrisfamilias utpote cujus destinatio, quando controversia incidit, utrum talis fundus, villa aut pa-

gus sit pertinens alicujus castri, inprimis attendi debet, utrum nimirum talem fundum aut pagum castri pertinens esse voluerit, eumque in finem ad castrum destinaverit. Nostra enim destinatione fundorum nomina et domus, non natura constituuntur. Gail. *l.* 2. *obs.* 36 62. *n.* 5. *et obs.* 11. *n.* 2. *et* 5. Modi quoque constituendi pertinentias sunt innumeri, vel enim fiunt per incorporationem vel per accessionem. Decius *consil.* 516. *n.* 23. *et seqq.* Decianus *vol.* 3. *resp.* 113. *n.* 27. quando de re particulari aliquid accedit universali. Quetta *cons.* 95. *n.* 7. praesertim quando fit per modum augmenti. Brunnem. *cons.* 162. *n.* 52. quae tamen non praesumitur, praesertim in rebus separatis, quae alias per se judicantur et suam retinent naturam, *l. Marcellus ff. de r. v.* Christoph. de Pax. *in tract. de tenuta c.* 13. *n.* 54. secus quando sunt concretae accessiones. Matthaeus de Afflictis *decis.* 267. *n.* 3. quando scil. res aliqua alteri ita accedit et adjungitur, ut non amplius suo, sed illius, 37 cui accessit, jure censeatur. Regulariter vero nulla res ita praesumitur alteri incorporata, ut suam amiserit antiquam naturam. Brunnem. *cons. supr. cit. n.* 182. Hinc 38 praedium quoque rusticum feudi praedio junctum nihilominus retinet suam qualitatem allodialem, licet ultra 39 100. annos feudo fuerit unitum: similiter si fideicommissi possessor hortum emat, eumque fideicommisso unist, is ejusdem naturam et qualitates non sortitur, cui fuit unitus, sed nihilominus libere et extra familiam alienari potest. Videtur quidem obstare, quod videatur pater- 40 familias eumdem hortum ad perpetuam ejus utilitatem destinasse, cui semel univit. Et quod cum semel unitus, 41 et accessorius factus videatur pro servitio fideicommissi, qualitates quoque induisse fideicommissi censendus sit. 42 Verum in contrarium stat praesumptio, quae scilicet a voluntate unientis petenda est, qui in dubio non praesumitur voluisse rem propriam subjicere alieno fideicommisso, ejusque nomine possidere rem, quam sibi acquisivit *l. cum de indebito* 12. *ff. de probation.* Rosenthal. *cap.* 10. *concins.* 4. *n.* 31. Unde nec accessorius dici potest hortus; cum accessorium hic dicatur, quod ad perpetuum ejus usum destinatum sit, et quod quamdiu accessorium factum fuisse non probatum, tamdiu non praesumitur, praesertim cum accessio haec sit odiosa. Dn. Fabricius ad Mynsingerum *centur.* 3. *observat.* 2. Tuschus *t.* 43 1. *conclus.* 79. *n.* 2. *et seqq.* Accedit, quod illa ipsa, quae consolidantur, non censeantur eo titulo acquisita, ac illa cui consolidantur. Schrader *de feud.* 2. *part.* 9. §. *principal. sect.* 2. *n.* 8. *et seq.*

44 Quaeritur igitur, quid circa pertinentiarum constitutionem praecipue sit observandum? Resp. Ut ad perpetuum rei usum sint destinatae, et in principali collocatae, *l.* 17. §. 7. *ff. de action. empt. et vendit. l. malum navis* §. 4. *ff. de verbor. signif. l. quaesitum* 12. §. *fistulae ff. de instr. vel instrum. leg.* Francisc. de Caldas *de empt. et vendit. p.* 18. *l. cujus* 86. *ff. de legat. l. fundi nihil. est* 17. §. *fundo vendito ff. de action. empt. et vend.* Carpzovius *p.* 2. *const.* 32. *defin.* 10. Johan. Philippi *in us. pract. institut. justinianear. l.* 2. *ecl.* 86. Mejerus *in coll. argent. t.* 1. *p.* 692. Mantica *de tac. et amb. convent. l.* 4. *tit.* 16. *n.* 11. Surdus *decis.* 134. *n.* 3. Mornacius *ad l.* 14. *ff. de action. empt.* Dn. 45 Brunnem. *ad l.* 17. *ff. de act. empt.* Lauterbach. *eod. tit.* §. *accessionum.* Sic stagno vendito, quaeritur, an pisces ibi veniant sub venditione stagni? Et distinguunt dd. An custodiae causa ibi sint, an vero ad multiplicationem, ut hoc casu veniant, non vero in illo, Tiraquell. *de retr. conseng.* §. 1. *gl.* 17. *n.* 117. Guido Papae *decis.* 9. *n.* 4. *et seqq.* Lauterbach. *supr. cit. loc.* Ratio, quia in illo casu tantum ad tempus ibi sunt, in hoc vero ad perpetuum usum. Sic aedibus venditis eae sunt 46 aedium pertinentiae, quae quasi pars aedium, vel propter aedes perpetui usus causa ibi habentur *l.* 245. *princ. de verb. signif.* utrumque illa ipsa finita sint, ut puta putes, putealia, quibus ea operiuntur, limes, labra, salientes i. e. statuae, ex quorum rostris aqua salire solet, fistulae, quae salientibus jungantur, canales *l.* 13. §. *ult. l.* 14. 15. 17. §. 7. *l.* 8. 9. *ff. de action. empt. l.* 49. *ff. de contrah. empt.* Item granaria ex tabulis facta, quorum stipites in terra defossi sunt, *l.* 18. *princ. ff. de act. empt.* sigilla, columnae l. 17. et alia, quae aedificio detracta sunt, ut reponantur, veluti tegulae, *l.* 17. §. 10. *l.* 18. §. 1. Si conclave binarum aedium 47 conversum sit ex aliis aedibus in usum aliarum, iis aedibus cedet, in quarum usum conversum est, uicumque transversa contignatio in aliarum aedium parietibus tota sedeat *l.* 47. *ff. de damn. infect.* Vendita domo, 48 quae communi pariete distinguitur, solum censetur vendita dimidia pars parietis. *arg. l.* 4. *de serv. leg.*

Porro sub venditione feudi veniant omnia ea, quae 49 terra se tenent *l.* 17. *pr. de act. empt.* ut et sterculinium agri stercorandi causa comparatum *l. cit.* §. *fundo vendito.* 2. iter ad fundum, si scil. aliunde 50 aditum non habeat *l.* 40. §. 1. *de contrah. empt.* et si cum accessibus et egressibus suis fuerit emptus, non solum facultatem eundi personalem, sed servitutem ipsam ita esse constitutam, vult Mantica *l.* 4. *tit.* 16. *num.* 24.

Similiter servi adscriptitii, quia ad perpetuum fundi 51 usum sunt destinati, fundo vendito, tamquam pertinentiae simul transeunt. *l.* 12. §. 37. *de instr. et instrum. leg.* Paulus Christinaeus *in quaestion. pract. s. decis. vol.* 5. *decis.* 88. *n.* 19. *et seqq.* Imo in *l.* 7. *c. de agric. et censit. et col.* expresse prohibetur eos 52 sine terra vendere, vel vendito praedio retinere, quia culturae terrae sunt obstricti, et favor agriculturae hoc non permittit, ut separari possint a fundo, ad quem destinati sunt, aliter quam speciali manumissione domini. Quare nec hodie possunt citius in civitatibus jura 53 civium accipere, et in collegia mechanica et tribus recipi, antequam a domino aut prece aut pretio libertatem assequuti fuerint, vid. *l.* 11. *et* 19. *c. de agric. et censit.* Ex hac quoque ratione fluit, quod illorum operae ad praedii utilitatem spectare debeant, cum ideo 54 constitutae fuerint pertinentiae, ut perpetuo praedii inserviant usui. Ne tamen pro lubitu dominus iis quae- 55 que imponat et a laboribus abstrahat, quibus sibi ipsis victum quaerunt, magistratus ex officio attendere debet. Gail. *l.* 1. *observ.* 17. *n.* 17. *et l.* 1. *de pac. publ. c.* 2. *n.* 2. Carpzov. *l.* 1. *resp.* 53. *n.* 9. *et seqq.* Menochius *cons.* 32. *n.* 62. *cap. fin.* X. *de offic. archidiaconi* pro opera enim semper alimenta debentur. Grotius *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 14. *th.* 6. *n.* 1. Et hic 56 quoque observandi Germanorum antiqui mores, quos laudat Tacitus, qui rusticorum operis ita uti, ne prae labore defecerint, nec per egestatem impares facti fuerint ferendo. Caeterum ad personas sunt referendi, 57 quatenus sunt membra societatis domesticae, prout autem sunt instrumenta domini, magis ad res referri debent; magnam quidem similitudinem cum servis ha-

bant, revera tamen sunt liberi homines. Du. Christian. Thomasius ad Strauchium *dissert.* 1. *th.* 17. *p.* 10. Du. Schilter. *exercit.* 3. *th.* 5. *p.* 62. Du. Praeses *in usu modarno ff. ad tit. de stat. homin.*

58 Cum ergo certum sit, pertinentias in successione feudali non ad haeredes, sed successores feudi pertinere, praecipue attendendum erit in dijudicatione pertinentiarum, an ad perpetuum feudi usum destinata res fuerit, nec ne, et quidem, an realiter fuerit destinata? Sola enim destinatio non sufficit, per superius
59 allegata. Quibus addendum, quod haec destinatio fieri soleat per incorporationem realem sive in actum deductam, quando scil. res mobiles immobilibus affixae et annexae, *l. pen. c. de servitut. et aqu. cap. de praescript. long. temp. l.* 17. §. 8. 7. *ff. de action. empt.* Brunnem. *in legem hanc.* Berlich. *p.* 3. *cons.* 30. *n.* 23. Gailius *l.* 2. *observ.* 11. *n.* 4. Carpzov. *p.*
60 3. *const.* 24. *defin.* 10. *n.* 4. Sic serae, claves, claustra, pali, tegulae, fenestrae *l.* 17. *supr. cit.* bonis im-
61 mobilibus et pertinentiis feudi ob perpetuum usum annumerantur Mev. *in jus lubec.* 1. *l.* 10. *art.* 6. *n.*
62 75. Similiter omnes res mobiles, quae vel aedibus vel terrae, vel parietibus, tempore mortis vassalli sunt affixae, structae, vel injunctae, *was Erdt-Niedt und Nagelfest ist,* pro pertinentiis censentur esse constitutae aedium, et hinc successoribus feudi, etiamsi postea detractae fuerint, cedunt. *l.* 13. *et* 17. *de evict.* Brunn.
63 *ad c. l.* Wehn. *sub voce Nagelfest.* Hinc arbor muro affixa tempore mortis vassalli, pro pertinentiis feudi habetur, Carpz. *p.* 3. *const.* 31. *defin.* 6. Wehner.
64 *loc. cit.* Limitatur, nisi gerada ibi obtineat, tunc enim nihilominus ad viduam pertinebit. Carpz. *p.* 3. *con-*
65 *stit. cit. defin.* 6. *n.* 5. 6. Equi quoque feudales, *die Pferde die das Gut sonst zum Ritter-Dienst halten muss,* pro pertinentiis habentur, uti in specie de consuetudine Marchica testatur Mullerus *in pract. marchic. resol.* 73. *n.* 39.

66 De molendinis pneumaticis et aquaticis magna inter dd. controversia fuit, numne pro pertinentiis feudi constitutis sint censenda, cum tamen de loco in lo-
67 cum moveri possint. Verum cum maxima ex parte, praesertim quoad mediam columnam terrae cohaereant, ac ea intentione aedificentur, ut perpetuo feudi usui inserviant, rectius iisdem annumerantur, et ad feudum referuntur. Rosenthal. *c. 4. concl. 4. n.* 1. Brunnem. *in l.* 60. *n.* 2. 3. *ff. de acquir. rer. dom.* Struvius
68 *cap.* 6. *th.* 11. *n.* 6. 7. Contra quidem sentit Berlichius *p.* 3. *concl.* 30. *n.* 12. et Carpz. *p.* 3. *constit.*
69 24. *defin.* 8. Sed respondemus cum Brunnem. ad Wesenbecium *tit. de rer. divis. qu.* 14. Ad res immobiles et consequenter pertinentias referenda, si eorum jus et usus, non vero si eorum corpus attendatur, quia vero de loco mota nullam praestant utilitatem, ideo magis secundum qualitates illas, quando usum praestant, sunt dijudicanda, quam quando nulli plane sunt usui.

70 Obiter hic notanda mihi incidit singularis Helvetiorum consuetudo, quam ex *Wehnero* adducit dn. Fabricius ad Mynsingerum *centur.* 1. *resolut.* 49. eos scil. domus et horrea, quae casas et scuras vocant, inter mobilia olim numerasse, ex ea ratione, quod tota lignea essent, ideoque rursus dissolvi et avehi possent, quam consuetudinem et alibi vigere de propria scientia testatur auctor *l. c.*

71 De juribus nunc et actionibus quaerendum, an venditis et alienatis re cum pertinentiis in emptorem transeant, an vero specialis earum cessio sit necessaria? Resp. quae ratione rei competunt omnino transeunt, non vero quae ratione personae sine speciali cessione, Petr. Surdus *decis.* 264. *n.* 2. Monter. a Cueva *decis.* 35. *n.* 46. Francisc. Niger. Cyriacus *controvers. forens. l.* 1. *controv.* 181. *n.* 6. *et* 7. ut et Anellus Amatus *consil.* 93. *n.* 73. Alphonsus de Olea *in tr.* 72 *de cession. jur. et action. tit.* 4. *qu.* 7. *n.* 1. Idem et de servitutibus dicendum, scilicet realem praedio dominanti inhaerentem transire sine cessione in ejus singularem successorem, alias non. Surdus *decis.* 264. *n.* 2. Ottero *de pascuis c.* 18. *n.* 7. *vers. inter servitutem.* Hector Capycius Latro *per tot. dec.* 66.

Authentica quoque instrumenta cum maxime inter- 73
sit, eadem illum habere, ad quem pertinent. *l. si quis ex argentariis* 6. §. *pertinere ff. de edend.* simul cum 74
re vendita ad emptorem transeunt, nisi venditoris interesit habere originalia, alioquin si non habet causam retinendi instrumenta, cogetur omnino tradere instrumenta originalia cum ipsa re, ex supr. cit. ratione, praesertim cum res cum suis pertinentiis fuerit vendita Carpz. *part.* 2. *const.* 32. *defin.* 18. *n.* 3. Lauterbech. *ad tit. de act. empt. et vend.* An vero et inventarium? Negat dn. Schilter. *in exercitation. suis* 75
exercit. 30. *th.* 130. Etsi enim praedium fuerit venditum cum inventario, instrumenta tamen, pecora, frumenta, aliaque ad cultum agrorum et instructionem fundi necessaria tantum vendita censentur, non vero mobilia et frumenta, quae non ad culturam fundi et agrorum, sed ad venditionem destinata in praedio asservantur. Carpzov. *p.* 3. *resp.* 26. Ex his igitur omni- 76
bus sequitur, quod quaecumque non perpetui sed commodioris usus aut ornatus tantum gratia, vel ob aliam temporalem causam adsunt in concessione, emptione venditione, successione feudali similique casu, non veniant. Francisc. de Caldas *in tr. de emption. et vendit. n.* 16. nisi expresse de iis fuerit dictum. Knichen. *p.* 418. *n.* 24. Sic si domus vendita cum omni- 77
bus pertinentiis *mit allen Zugehörungen* secundum 78
quotidianum usum et praxin regulariter suppellex non censetur vendita, sed venditores illam ut plurimum sibi reservant et exportant, quia ad tempus tantum ibi fuit; nisi plures sint et demonstrentur conjecturae, quibus domo cum pertinentiis vendita suppellectilem quoque venditam esse probetur. *l. praediis* §. 4. *et seqq. ff. de legat.* Cothm. *vol.* 4. *resp.* 20. *n.* 37.
Similiter in successione feudali omnes res mobiles re- 79
gulariter ad successorem allodialium pertinent, quia aut commodioris usus aut ornatus causa tantum ibi habitae creduntur, nisi feudo cohaereant, et ei incorporatae, aut in investitura comprehensae fuerint. Hinc imagines *die Schildereyen l.* 66. §. *ult. ff. de contrah. emption.* canes, retia venatoria, tapetes in arcis retentae, ad allodiales pertinent haeredes. Brunnem. *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de suppellect. leg.* Et in venditione ae- 80
dium facta, Carpzov. *part.* 2. *constit.* 32. *defin.* 20. verba nostra tali firmat praejudicio, *dass die Messinge Leuchter, so an die Wund geschraubet, nebenst anderm was angeschraubet, genagelt, gemauret und sonsten befestiget dem Verkauffer bey dem Hause zu lassen schuldig, was aber an Schrauben hanget, und davon unversehret könne genommen werden, dasselbe bliebe dem Verkauffer billich.*

81 Vendito equo, ephippium et frenum non venit, *arg. l. aediles ajunt* §. 11. *de edilit. edict.* nisi tem-
82 pore venditionis equus fuerit ita ornatus. Sequitur nunc porro ut in principali quoque collocentur, et ita accessorie, perpetuo, irrevocabiliter adjiciantur, ut non amplius separatae res, sed illius, cui destinatae, appendices dicantur. *l. titibus c. de agricol. et cens.* Accessorium enim pendere a principali suo dicitur *l. cum principalis ff. de regul. jur.* Masc. *de prob.* 84 *vol.* 3. *conclus.* 1179. *n.* 48. Et accessorium cum ipso principali dicitur quid esse individuum. Menochius *l.* 4. *praesumpt.* 110. *n.* 42. Imo dependentia videntur pars eorum, a quibus dependent *per cap. cupientes* §. *denique de elect. in* 6to Hippolyt. de Marsilius *in repetition. rubr. ff. de fidejuss. n.* 221. *fol.* 85 40. Unde et regulatur secundum principale. Menochius *l.* 4. *praesumpt.* 86. *n.* 16. Joh. Baptista Valenzuela Velasques *tom.* 1. *consil.* 18. *n.* 63. Joh. Bapt. Caesar *in consil. illustr. p.* 1. *consil.* 19. *n.* 31. Accessorium enim sequitur naturam sui principalis. Menoch. *l.* 4. *praes.* 18. *n.* 20. *praes.* 127. *n.* 27. Joh. Marquardus *de jur. mercatur. l.* 2. *cap.* 8. *n.* 89. Joseph Mascardus *de probat. vol.* 1. *concl.* 14. *n.* 3. Hieron. de Caevallos *in specul. aur. opinion. commun. contra communes t.* 4. *qu.* 39. *n.* 20. Albericus a Rosate *de statut. divers. auctor. l.* 2. *qu.* 176. 87 *n.* 5. Casp. Klock. *in relation. vot.* 119. *n.* 174. Surdus. *dec.* 241. *n.* 8. ubi demonstrat exemplo, quod vestibus legatis veniant ornamenta licet pretiosiora. Joseph. de Sesse. *dec.* 187. *n.* 82. *et seqq.* Vincentius Fusarius *consil.* 189. *n.* 65. Nicol Vigelius *in method. univers. jur. civil. part.* 7. *l.* 25. *p.* 294. Joh. Cephalus *l.* 2. *consil.* 102. *n.* 18. Seraphin. Olivarius Razzalius *in decis. aur. decis.* 894. *n.* 3. Matth. Brunus *vol.* 5. *consil.* 127. *n.* 15. *fol.* 165. Gratianus *t.* 2. *disc. for. cap.* 333. *n.* 12. Ferdinand. Arias de Mesa *in var. resolution. l.* 2. *cap.* 31. *n.* 1. Dn. Fabricius ad Mynsingerum *cent.* 3. *observ.* 2. licet dignius ipso principali. Tuschus *conclus.* 76. *n.* 26. *et* 88 27. Ea enim, quae habent diversam naturam, si annectantur alteri rei diversae accessorie, tamquam accessoria perdunt suam naturam, et recipiunt naturam principalis, cui facta est annexio: unde dicuntur sequi naturam sui principalis.

89 Verum uti nulla est regula, quae non suas habeat exceptiones, ita et haec suas patitur limitationes quarum sexdecim exhibet Doring. *in biblioth. Ictorum sub voce accessorium*, e quibus illas notasse nobis sufficiat, quae nostro in sequentibus inservient proposito.

90 Primo enim non procedit in actibus denotantibus dominii translationem, quando omnino non cohaeret principali, sed ab eo est divisibile *l. quoties* 29. *ff. de contrah. emption. l. ult. ff. de suppell. leg. et l.* 2. *ff. de fund. instruct.* Sic etsi conc dimus, jurisdictionem esse quid accessorium ad castrum, attamen non est accessorium omnino cohaerens. Menoch. *l.* 3. *praes.* 97. *n.* 7.

91 Secundo, si accessorium arduum, de quo non facile cogitatum; sic castro in feudum concesso cum jurisdictione, non venit superior, ob magis graves et arduas quas continet causas. Struv. *c.* 6. *th.* 18. *n.* 4. Dn. Praeses

92 *in exam. jur. feud. c.* 8. *qu.* 15. Tertio, quando accessorium est alterius ac diversae naturae *l. sed etsi quid postea* 31. *ff. de contrah. empt.* seu quando in accessorio est diversa ratio. Hier. de Caevallos *t.* 4. *qu.* 39. *n.* 20. Surd. *dec.* 27. *n.* 11. *l. pen.* §. *man ipia ff. solut. matrimon.* Hector Capyc. Latro *dec.* 124. *n.* 23. Quar- 93
to, si accessorium, per se subsistere potest, tunc enim non tam accessorium quam principale dici meretur; regulariter enim princi alis et accessorii tanta est connexio, ut non magis sine principali accessorium, quam accidens sine subjecto subsistere possit. Joh. a Sande *in comment. ad regul. jur. ad l.* 129. Quare ordinarie 94
verum est, accessorium sequi naturam sui principalis, et quidem non tantum quoad vigorem et conservationem rei, sed etiam quoad destructionem et interitum, Fabricius ad Mynsinger. *cent.* 3. *obs.* 2. Ut ita re principali remota censeatur et accessorium remotum. Francisc. Pfeil. *cens.* 2. *cons.* 202. *n.* 46. Cum pertinentiae 95
s. accessoria per omnia jure totius regulentur. Wes. 96
dec. 215. *n.* 11. Ita quae religiosis adhaerent, religiosa, quae profanis, profana habentur *l.* 43. 59. *in fin. de r. v. l.* 1. §. 4. *de offic. praef. urb. cap. quod in dubiis, de consecrat. eccles.* Ritus hospitalis, capellae, scholae, 97
et similia aeque pro locis piis habendae ac ipsae ecclesiae *c. requisiti vers. secus, de testamentis*, et ita privilegia concessa ecclesiis in genere, competunt etiam capellis, unde aeque tempore interdicti non minus in capellis, ac in ecclesia non debet celebrari cultus *Glossa in clement.* 2. *verbo capellis de sentent. ex communicat.* Rationem addit Valenzuela Velasques *tom.* 1. *consil.* 18. *n.* 68. quod capellae tamquam accessoriae dependeant a locis, in quibus sunt, et ut accessoriae cum eis transeant. Ulterius pr vilegium concessum ecclesiae, dicitur etiam concedi per triginta passus in circuitu ejus *per c. quisquis inventus* 17. *q.* 4. *c. diffinuit.* Unde captus in scalis, vel ostio ecclesiae dicitur in ecclesia captus *l.* 3. *c. de his qu. ad eccl. confug.* quod multo magis in capella obtinet.

De subselliis in templis quaeritur: an illa vendi pos- 93
sint? Negatur. Quia ad ecclesiam pertinent et pro im- 99
mobilibus habentur et exinde tamquam accessoria ejusdem cum templo juris censenda, imo esset quaestus species, si eorum venditio privatis esset permissa; pro usu tamen ecclesiae ad ejus sustentationem aliquid solvere, non est injustum. Dn. Praeses *in add. ad* b. Brun. *i. eccl. l.* 2. *c.* 2. §. 10. An vero praescribi possint vid. 100
idem *c. l.* Caeterum aedes parochiales et praedia eccle- 101
siastica non sequuntur naturam templorum, neque ejus accessoria sunt dicenda, quamquam enim ab oneribus sint immunia, tam *de jur. can. c.* 4. *et* 7. X. *de immunit. eccl.* quam *de jur. civ. l. sancimus* 22. *c. de s. s. eccl.* bona tamen sunt temporalia vid. dn. Praes. *l. c.* 102

Similiter quod conceditur alicui civitati, aut villae, concedi intelligitur omnibus habitantibus in termino et territorio illarum. Valenzuel. Velasques *tom.* 1. *cons.* 79. *n.* 37. Cum et subditos pro pertinentibus seu perti- 103
nentiis habendos esse velit Carolus du Fresne *in Gloss. med. et infim. latin. p.* 252. *sub verbo pertinere.*

Quod etiam procedit quoad subditos in concessione 104
beneficii principibus a superiore facta; jura enim principi indulta aut concessa intuitu territorii, etiam ipsi territorio indulta censentur, et privilegium favorabile magis reale, quam personale censetur, cum de sui natura principis privilegium contra eum late interpretandum dd. *in c. olim tibi* 16. *de verb. significat. et in c. cum dilecti de donat. l. ult. ff. de constit. princ.* Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 103. *n.* 21. Cravetta *cons.* 273. *n.* 12. Roland. a Valle *cons.* 10. *n.* 36. *vol.* 3. Rota ro-

105 mana *decis.* 197. *part.* 1. *l.* 1. *divers. sec. palat.* Porro ampliatur, ut privilegium datum loco, videatur quoque datum personis *cap. per exemptionem de privileg. in 6to.* et omnibus, qui in eo continentur. *l.* 1.
106 §. *cum urbem ff. de offic. praefect. urb.* Idem obtinet in privilegio civitati concesso aut urbi, quod omnino quoque ad suburbia est extendendum, cum accessorium sequatur naturam sui principalis, *per cap. accessorium de reg. jur. in sext.* Suburbia vero omnino se habeant ad urbem, quemadmodum accessorium ad principale, praesertim quando ea inhabitantes juribus fruuntur concivium.

107 Extenduntur itidem ad vicos ad civitatem pertinentes, ut natura scil. fruantur accessorii, et sub concessione privilegii civitati facta comprehendantur, cum concessio facta civitati loco aut universitati omnino realis sit. Menochius *l.* 3. *praes.* 103. *n.* 24. Vici vero ad civitatem pertinentes sint quasi partes civitati annexae, reales et accessoriae, unde et merito concessioni privilegii includuntur. Praesertim cum civitatis appellatione omnia ea veniant, quae ad paciscentes tamquam castri dominos pertinent, unde nominato principali, videntur et nominata omnia accessoria. *arg. l. si, ut certo* 8. §. *neque adeo ff. commodat. l. sed addes* 19. §. *si quis mulierem ff. locat.*

108 Caeterum quamvis hactenus diximus, quod adjecta cum his, quibus adjiciuntur, ejusdem sint conditionis *per cap. accessorium de r. i. in 6to.* Verum tamen hoc tantum est, si sic adjicere est in potestate adjicientis, quatenus scil. res, quae est in commercio, id patitur, vel non in aliorum fit praejudicium. Sic nobiles in praejudicium et perniciem aliorum bona paganica vel civica emere et ad praedia sua 109
adjicere non possunt. Cravetta *cons.* 64. *n.* 2. Mev. *part.* 4. *decis.* 106. *in fin.* Quod tamen limitandum 110
puto, nisi onus eis annexum simul in se suscipere velint.

De sepulchro queritur: an ita possit destinari ad 111
praedium aliquod, ut pro pertinentia illius praedii illud sit habendum, et ut vendito deinde praedio simul quoque venditum censeatur? Affirmo. Quamquam enim rerum religiosarum plane separata a profanis sit ratio *l. locum* 9. *c. de religios. et sumpt. funer.* cum loca religiosa non sint in commercio *l. sed Celsus* 6. *in princ. ff. de contrah. empt.* et nullius in bonis esse dicantur *l. religiosum instit. de rer. divis.* id tamen intelligendum tantum, quod non possint irreligiosa fieri, et in alium quam religiosum usum transferri *l. momenta* 14. *c. de legat.* Du. Praeses *in jur. eccles.* B. *Brunnemanni l.* 2. *c.* 2. *in additions. ad verb. certae familiae etc.* Adhoc nec discrimen inter religiosa et profana attenditur, ubi universitas transfertur, tunc enim illa etiam per consequentiam transeunt, quae alias separatim non potuissent transferri, uti expresse decisum *in l. in modicis* 24. *ff. de contrah. empt. l. hanc legem* 22. *eod.* vid. Mevius *consil.* 108. ubi et caetera resolvit dubia.

CAPUT II.

De probatione pertinentiarum praesumptiva.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Accessorium et pertinentiae conveniunt. n. 2.
Quando probandae? n. 3.
Non sufficit facta insertio clausulae cum pertinentiis. num. 4.
Requiritur specifica earum probatio. n. 5.
Resolvuntur dubia. n. 8.
Transitus ad modum probandi. n. 9.
Utiles hic actori praesumptiones. n. 10.
Diversae earum sedes. n. 11.
Quicquid intra fines castri situm, illud censetur pertinere ad illud castrum. n. 12.
Unde sub concessione castri, veniunt quae in illo territorio sunt sita. n. 13.
De praediis queritur. n. 14.
Negantium rationes. n. 15.
Placet distinctio Menochii. n. 16. *et* 19. 20.
Cui accedunt et alii n. 19.
Dubia contraria tollantur. n. 21.
Limitatur. n. 22.
Exemptiones in imperio non ampliae concedantur. num. 24.
Effectus praesumptionis. n. 25.
Quicquid in territorio etiam de territorio praesumitur. num. 26.
Exemplum illustre. n. 27.
In territorio sita censentur ad jus collectarum. n. 28.
Etiam ratione bonorum ecclesiasticorum. n. 29. 30.
Praesumptio et a vicinitate capitur. n. 32.
Sic villae praesumuntur pertinere ad id, cui magis accedant. n. 33.
Sic et castrum inter duas civitates situm. n. 34.
Sola tamen confinatio non probat. n. 35.
Ratio. n. 36.
Praesumptio fortior infirmiorem excludit. n. 37.
Praesumptio desumitur et a persona concedentis. n. 38.
Concessiones principum sunt latissimae interpretationis. n. 39.
Limitatur. n. 40. 41.
An concesso castro veniat jurisdictio? n. 42.
Ap robatur Menochii distinguentis sententia. n. 43.
In dubio non praesumitur. n. 44.
Ratio. n. 45.
Limitatur. n. 46.
An cum jurisdictione et merum imperium veniat? n. 47.
Adducuntur affirmantium rationes. n. 48. *et seq.*
Sed respondetur ad eas. n. 51. *et seq.*
Adducitur Rosenthal distinguens. n. 55.
Resolvuntur dubia quae possent occurrere. n. 56.
Limitatur tamen in concessione sub omnimoda. n. 57.
Dubitatur de concessione cum omnibus licet pertinentiis. n. 58.
An jurisdictio sine castro concessa etiam merum comprehendat imperium? n. 59.
Negatur ob rationes adductas. n. 60. *et seq.*
An qui merum imperium in alterius territorio habet; ab illius incolis exigere possit praestationem homagii? n. 63.

Negatur. n. 64. et seqq.
An jus aggratiandi, sub concessione meri imperii in feudum, etiam comprehendatur? n. 67.
Negatur. n. 68.
Limitatur. n. 69. et 70.
Sub concessione meri imperii non tamen veniunt regalia. n. 71.
Limitatur. n. 74.
Sub concessione regalium omnium tantum veniunt minora. n. 75.
Limitatur. n. 76.
Quomodo regalia obtineantur. n. 77.
An sub successione castri comprehendatur territorium? n. 78.
Affirmat Schruderus. n. 79.
Dubitatur n. 80.
Distinguit Rosenthal. n. 81.
Limitatur. n. 82.
An concesso castro nominatim cum territorio, etiam jurisdictio concessa sit? n. 83.
Negatur n. 84. et seq.
Limitatur. n. 89.
Ampliatur praesumptio ab usu antecessorum n. 90.
Quod extenditur et ad regalia. n. 91.
Notatur clausula literis feudalibus inseri solita. n. 92.
Quae admodum utilis. n. 93.
Jurisdictio si fuit exercita, praesumitur cohaerere castro non personae. n. 94.
Unde si semel jus reale factum, semper sub pertinentiarum nomine venit. n. 95.
Limitatur. n. 96.
Vendito pago non veniunt molendina feudalia. n. 97.
Obiter recensetur controversia, in imperio cum christianissimo rege Galliae, super feuda metensia, tullensia, et verodunensia. n. 98.
Referuntur rationes quas in hac controversia rex Galliae pro se allegavit. n. 99.
Ut et respondentium electorum argumenta. n. 100.
Ad haec Gallorum replicationes. n. 101.
Et earum resolutiones. 102.
Subjungitur eventus controversiae hujus. n. 103.
Descendit et praesumptio ex dictis et verbis. n. 104.
Quid alienans sub nomine pertinentiarum comprehendi voluerit, disquiritur? n. 105. seqq.
In genere omnia affixa. n. 108.
Et perpetuae principalis utilitati destinata. n. 109.
An ad diversorium lecti pertineant? n. 110.
Ad castrum pertinent quae ad ejus perpetuum usum sunt destinata. n. 111.
Licet non affixa. n. 112.
Sylva in feudum concessa venit et solum. n. 113.
An apotheca sub nomine pertinentiarum domus? n. 114.
Nostris moribus dubitat dn. Brunnemann. n. 115.
Cujus sententia rescripto saxonico electorali confirmatur. n. 116.
Taberna vendita non veniunt merces. n. 117.
De imaginibus quaeritur. n. 118.
Idem de his similibus. n. 119.
Inseritur utilis pro emptore cautela. n. 120 ut et 121. et 122.
De portico quaeritur super aedificium posita. n. 123.
An res speciales? n. 124.
Praesumptionem quoq; suppeditat verisimilitudo. n. 125.
Exemplum in concessione fluminis. n. 126.
Idem in concessione sylvae. n. 127.
In concessione sylvae non tantum jus competit usufructuario quam vasallo. n. 128.
Quid jure venandi concesso veniat? n. 129.
Legato praedio et vendito horto an quoque iter veniat? n. 130. et seqq.
Quid translato territorio veniat? n. 132.
De jure patronatus quaeritur? n. 133.
Quid inter status imperii cooptatus consecutus praesumatur? n. 134.
Quomodo ipsa relatio debeat esse comparata? n. 135.
Ad quaestionum ipsam respondetur. n. 136.
Adipisci relatum, jus et earum circa sacra et omnia ex his fluentia. n. 137.
Ut et jus circa leges. n. 138.
Et jus circa bellum. n. 139.
An sub nomine pertinentiarum veniant fortalitia? n. 140.
An provincia recepta in protectionem, dici possit pertinere ad illam a qua recepta? n. 141.
Ratio dubitandi. n. 142.
Respondetur negando. n. 143.
Exempla. n. 144.
Circuli burgundici fit mentio. n. 145.
Notatur super hunc agitata controversia. n. 146.
Periculosa est protectio. n. 147.
Exempla. n. 148.
Princeps sub suam protectionem recipiens res ad se pertinentes num sibi praejudicet? n. 149.

Egimus hucusque de constitutione pertinentiarum, et quid praecipue circa earum indolem sit observandum, quo naturam accessorii seu pertinentiarum consequantur. In effectu enim idem est, sive pertinentias, sive accessoria dixeris: uti enim accessorium eamdem naturam habet cum principali. Hect. Capycius Latro *dec. neapolit.* 124. *n.* 14. modo ita sit connexum accessorium, ut non possit stare per se; Coelius Bichius *dec. sacr. rot. rom. dec.* 104. unde simul cum principali transit *l. praediis* 91. §. *Titio. ff. de legat.* 3. Wesenbec. 78. *n.* 6. cum una res diverso jure censeri non debeat. *l. eum qui* 23. *ff. de usucap.* ita idem in pertinentiis obtinet, ut, etiamsi non expressae pertinentiae, nihilominus tamen sub principali comprehendantur. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 99. *n.* 1. Dn. Praeses *in cautel. contract. sect.* 2. *c.* 8. *th.* 20. Arnold. de Reyger. *sub verbo pertinere.* Wesenb. *consil. cit.* 78. 1 2

Jam ergo restat, ut ad ipsam pertinentiarum probationem accedamus propius. Et quidem, uti supra dictum, in facto consistent pertinentiae, et hinc ab allegante actore probandae, vid. Cardinal. Mantic. *de tacit. et ambig. convention. l.* 13. *tit.* 23. *n.* 35. *et seqq. l.* 23. *tit.* 6. *n.* 10. Joh. Cephalus *vol.* 2. *consil.* 290. *n.* 13. Dn. Praeses *cit. sect.* 2. *cap.* 8. *th.* 20. Quae probandi necessitas in tantum incumbit actori, ut, quamvis pro se habeat instrumentum, cui clausula cum pertinetiis omnibus fuerit addita, tamen haec nihil operetur, nisi pertinentiae possint probari, Anton. Quetta *consil.* 95. *n.* 7. Ludov. Anton. de Petra *de fideicommiss.* 3 4

qu. 13. *n.* 510. licet enim multa continere possit, nihil tamen designat, nisi probetur, quia semper subintelligitur, quatenus pertinent. Aug. Barbosa *de appellat. verbor. significat. p.* 207. Riminaldus *consil.* 90. *n.* 24. quare requiritur, ut probetur, quae et qualia vendens aut concedens nomine pertinentiarum habuerit et transtulerit. Roland a Valle *consil.* 82. *n.* 13. *vol.* 2. Menoch. *consil.* 395. *n.* 23. cum generalis probatio non sufficiat, sed requiratur specifica pertinentiarum extensio et probatio. Klock. *vol.* 3. *consil.* 157. *n.* 48.

6 Dissentire quidem videtur Pruckman. *consil.* 6. *n.* 188. qui huic clausulae tantum attribuit vim, ut et eamdem illa quoque comprehendere jura velit, quae alias secundum contractus, qui gerebatur, naturam non com-

7 prehenderentur; imo Entzliuus *in consilio suo*, *Besoldi consiliis annexo*, profert, tantam ejus esse latitudinem, ut restrictiva aliqua interpretatio minime fieri possit, cum non tantum similia sed et majora includat: verum rectius puto negandum, cum clausula cum pertinentiis omnino restringatur ad illa, quae pertinere sc. fuerint probata, alias haec clausula tamquam obscura et incerta nihil operaretur. Crav. *cons.* 392. *n.* 4. praesertim cum et illa, quae diversi sunt juris, sub pertinentiarum nomine non veniant. Surd. *dec.* 27. *n.* 11.

9 Modum ergo probandi pertinentias quod attinet, antequam ad ordinarias probationes per instrumenta vel testes deveniamus; de praesumptionibus videndum in

10 antecessum. Actor enim, qui per praesumptiones suam intentionem stabilire potest, ab onere probandi liberatur, cum praesumptio sit oneris probandi translativa. Du. Praeses *in introduct. ad praxin forensem cap.* 17.

11 §. 3. Diversas vero sedes et loca, e quibus praesumptiones ducendae, faciunt jurisconsulti, uti videre est in Menochio *de praesumption. l.* 1. *quaest.* 19. Nos pro ratione substratae materiae illa, quae huc pertinent,

12 in usum nostrum convertemus: et primum quidem argumentum a finibus ducemus, ut omne illud praesumatur castri pertinens esse, quicquid intra fines ejus sit situm, Dietherr. *in contin. spec. speidel. sub voce pertinere.* Decian. *vol.* 4. *resp.* 40. *n.* 26. Francisc. de Berry *de success. ab intestat. l.* 9. *tit.* 12. *n.* 2. Albert. Brunus. *consil.* 156. Matth. de Afflictis *decis.* 298.

13 unde concesso castro cum pertinentiis, omnia consentur concessa, quaecumque in territorio illo reperiuntur. Decius *part.* 4. *cons.* 517. *n.* 19. Matth. de Afflictis *decis.* 122.

14 Verum an praedia quoque veniant, disquiritur? Negat Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *conclus.* 18. *n.* 68. Quia verba illa, cum pertinentiis, intelliguntur de rebus illis, quae sunt proprie de pertinentiis, et cohaerentibus castri, ut fere usu communi hodie, ubi pro oppido explicatur, jurisdictio, territorium et similia, talia vero non esse praedia, quae alio jure possidere potuit, Andreas Alciatus *l.* 9. *cons.* 33. *p.* 1158. Ob

15 rationes (1.) quia verba cum suis jurisdictionibus et pertinentiis, non comprehendunt possessiones (2.) Quia verbum, *spectantibus s. pertinentibus*, restringit dispositionem praecedentem, hinc vendito castro transire tantum jurisdictionem cohaerentem territorio, non personae (3.) Quia intelliguntur, quae sunt propria pertinentiae castri, non vero de possessionibus, quas quis habet tamquam privatus, non tamquam jurisdictionis dominus. Rol. a Valle *cons.* 32. *n.* 23. Besold *consil.* 180. *n.* 155. Tusch. *t.* 6. *conclus.* 323. *n.* 35. Augustin. Barbosa *de appellativ. verbor. significat. p.* 279. *n.* 7. Rectius vero videtur distinguere Menochius *l.* 3. 16 *praesumpt.* 100. an scil. sit quaestio de jurisdictione domini castri, tunc omnino affirmativam esse verio- 17 rem, per Chassaneum *cons.* 18. Curtium Juniorem *in cons.* 158. *n.* 24. Antonium Gabrielem *l.* 1. *conclus. tit. de praesumpt. conclus.* 9. *n.* 1. Parisium *cons.* 15. *n.* 9. *l.* 1. *aliosque quos allegat quamplurimos.* Quibus accedunt et alii, qui dicunt, dominum terri- 18 torii fundatam habere intentionem in omnibus, quae in territorio suo continentur, praesertim quoad jurisdictionem et protectionem, vid. decisiones camerales *t.* 4. *decis.* 17. *fol.* 406. *n.* 22. Paurmeister. *de jurisdict. imper. roman. c.* 2. Gailius *l.* 2. *observ.* 62, *n.* 9. Meichsn. *decis.* 1. *n.* 17. *in fin. fol.* 10. Adrian Gilmannus *in decision. camer. decision.* 33. *n.* 10. Quoniam quicquid intra fines designatur, dicitur velut sepimento inclusum illi territorio et finibus *l. si fines.* 10. *c. de evictionib.* et quicquid est intra fines pertinet ad eum, cujus sunt fines *l. aede sacra* 73. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Natta *cons.* 501. *n.* 31. Unde limites territorii dicuntur limites jurisdictionis. Mynsinger. *observat.* 23. 26. *centur.* 6. Gailius *l.* 2. *observat.* 37. *in fin.*

Si vero de proprietate quaeratur, tunc separandos 19 esse casus; si enim ab alio quam castri domino possideantur, tunc praesumptionem esse pro possessore, per *l. cum res* 2. *c. de probat. et l. ob maritorum* 12. *c. ne uxor pro marito*, quia in dubio possessor habetur pro domino, Goza in. *in cons.* 50. *n.* 27. *in fine* Puteus *decis.* 323. *n.* 3. *l.* 2. et quia possessori non incumbit probatio dominii. Du. Coch. *in praxi fori germanici part.* 4. *cap.* 4. §. 4. Quando autem non ap- 20 paret, quis sit dominus praediorum, nec possessorem habeant, tunc omnino praesumi ad dominum castri spectare, per Socin. Senior. *in cons.* 86. *n.* 6. *et in cons.* 127. *n.* 5. *l.* 3. Et quamquam dubia aliqua moveat circa 21 decisionem hanc Menochius *l.* 3. *praesumpt.* 100. *in fine* tamen dicit; ab ea, tamquam communi, non esse recedendum, praesertim quando annuam pensionem accipere fuerit solitus. Alciatus *resp.* 175. *n.* 1. quia quicquid tunc reperitur intra fines castri et loci, praesumitur jure dominii pertinere ad dominum illius loci, uti dixit Baldus *in rubr. c. de contrah. empt. quaest.* 21. et cum fundata sit intentio in universali, censetur etiam fundata super rebus particularibus. Wesenbecius *cons.* 74. *n.* 34. Everhardus *in loco a toto ad partem*; limitant tamen hoc doctores, nisi exemptio probari pos- 22 sit, vel per praescriptionem, vel per privilegium speciale, cum facile locus in territorio esse possit, qui nihilominus a jurisdictione territorii domini exemptus Gail. *de arrestis c.* 6. Mascardus *conclus.* 217. Mynsinger. *cons.* 16. *n.* 45. *p.* 1. qui locus ita separatum constituit territorium Cravetta *cons.* 672. *in fin.* Meichsner. *t.* 2. *l.* 1. *decis.* 8. *n.* 43. cum paria sint 23 exemptum esse ac extra territorium esse. Wesenb. *cons.* 33. *n.* 40. Magonius *decis. luc.* 36. *n.* 39. Koppen. *decis.* 48. quamquam in imperio nostro amplius 24 ejusmodi exemptiones, quae olim ab imp. frequenter concedebantur, non facile admittantur. vid. *capitul. Leopold.* §. 3. ibi: *Keinen Churfürsten und Stand, die ohnmittelbahre Reichs-Ritterschafft mit begriffen, seine Landsassen, Unterthanen, und mit Lands Fürstlichen auch anderen Pflichten Zugethane, Einge-*

sessene, und zum Lande Gehoerige, von derer Bothmaessigkeit und jurisdiction, wie auch wegen Lands-Fürstlicher hoher Obrigkeit und sonsten rechtmaessig hergebrachten resp. Steuern, Zehenden, und andern gemeinen Bürden und Schuldigkeiten, weder unter dem praetext der Lehn-Herrschafft, noch einigen anderen Schein, eximiren und befreyen, noch anderen solches gestatten. Facit et huc ejusdem capitulationis leopoldinae *articulus XLIV.* ubi promittit imperator, se semper eo velle allaborare, ut dignitates ita conferantur, ne noviter adepti se a jurisdictione dominorum suorum eximere conentur: verba *ejusdem articul. in fine* ita se habent: *Soll auch durch eines oder anderen unter Churfürsten und Staenden des Reichs Gesessenen und Begütherten zu hoeheren Stand-Erhebung, dem juri territoriali nicht nachtheilig seyn, unde die ihm zugehoerige und in solchem Lande Gelegene Güther einem als dem andern weg unter voriger Landsfürstlicher jurisdiction verbleiben.*

25 Haec autem juris praesumptio tantum operatur, ut onus probandi in eum, qui allegat exemptionem, devolvat, Mynsinger *consil.* 16. *n.* 34. cum paria sint, vel quod quis probet, vel quod habeat praesumptionem juris
26 pro se. Meichsner *decis.* 17. *n.* 22. *t.* 4. Quicquid ergo in territorio situm, illud et de territorio esse praesumitur, donec probata fuerit exemptio, quae contra illam praesumptionem omnino admittenda; etsi enim in territorio locus quis esse dicatur, respicit tamen hoc tantum nudam situationem, non vero ipsam pertinentiam, ut et de territorio dici possit. Natta *cons.* 501. *n.* 2. Cravetta
27 *cons.* 673. Ancharanus *cons.* 437. *n.* 3. Exemplum fuit in controversia inter serenissimum electorem brandenburgicum et duces brunsuicenses super castro Westerburg, cujus mentio fit in instrum. pac. *art.* 13. §. 10. *octavo ducibus etc.* ubi inter alia sua jura adducebat elector, quod castrum Westerburg situm sit in territorio halberstadiensi, ideoque tamdiu pro ipso fundatam adesse intentionem, donec contrarium fuerit probatum. Et quamquam responderint duces brunsuicenses castrum hoc quoad situm loci esse quidem in territorio, non vero de territorio, imo magis ipsos fundatam habere intentionem per instrum. pac. *dict. art.* 13. §. 10. cum per illud ipsis et luneburgensibus jura, quae in castrum Westerburg competerent saria tecta manserint. Replicarunt tamen Brandenburgenses, reservata fuisse ipsis jura praetensa, se tamen tamdiu in possessione esse manutenendos, donec ipsi jura sua plenarie deduxerint. Deductionem brandenburgensem vid. in Ahasver. Fritschii *addition. ad instrum. pac.* Sic pariter in Silesia situm est castrum *Grossburg*, quod etsi in territorio sit sacratissimi nostri imperatoris, in feudum tamen idem recognoscunt ab electore brandenburgico domini de Camz.

28 Caeterum in tantum principes territorii fundatam habent intentionem, ut omnia quoque in territorio sita ad onus teneantur collectarum, sive bona sint secularia sive ecclesiastica, *arg.* §. 1. *art.* 8. Instrument. Pac. Osnabrugensis *verb. tam in ecclesiasticis quam in secularibus:* hinc quamvis dominus territorii nihil contra jus, administrationem bonorum ecclesiasticorum, et possessionem, quae ex prima die januar. an. 1624. aestimatur, facere possit; nihilominus tamen in bona tributis obnoxia territorialibus inquirere potest, si possessores quaedam reticere videantur. vid. Dn. de Rhetz. *in instit.*
30 *tut. jur. publ. l.* 2. *tit.* 17. pro domino enim militat praesumptio, quod quicquid in territorio situm, praesumatur oneribus quoque subjectum, donec doceatur exemptio.

Rigide nimis praesumptionem hanc juris observari voluit rex galliarum, in controversia circa ducatum barrensem, quem ideo jure suo vindicabat, quod in gallico 31
solo extra lotharingiae fines situs sit, quem in finem quoque causam ejus defendendam suscepit David Blondellus *in Barro campano francico*, cui se opposuit Johannes Jacobus Chiffletius *in commentario Lothariensi*, in quo ducatum barensem imperio asserit, jura vero ejus et regalia duci Lotharingiae vindicat, monstratque *cap.* 1. ditionem barrensem ab antiquo membrum fuisse s. r. i. et comites ducesque barrenses imperatoribus Romanis promisisse fidem, ipsumque hunc comitatum a Carolo IV. evectum fuisse in ducatum, non vero a Rege Galliae. Vid. auct. *cap.* 3. quibus et annectit pactorum quatuor, violenter cum ipso initorum, nullitatem *capite decimo quinto* et longe plura pro domo lotharingica facientia. Accessit et ei dn. Conringius *in finib. imper. l.* 1. *cap.* 7. *p.* 25. refutans Blondellum, quod ob vicinitatem fanis et barri evincere velit, ut fanum, ita et barrum, in solo esse francico, per rationem, quod ea quae in confiniis sunt vicina, etiam diversorum possint esse jurium, imo *p. seq.* ostendit barri ducatum plane non in gallico sed lotharingico solo situm esse: verum praevaluit vis gallica, totumque ducatum tam quoad partem, quae a corona Franciae dependet, quam quoad illam, quam non dependere praetendi poterat, sub jugum suum traxit per pacificationem pirenaeam *art.* 63.

Pertinet ad hunc quoque locum argumentum a vicini- 32
tate desumptum et adjacentia, de quibus idem judicium esse dicit Hieron. de Mont. *c.* 30. *n.* 10. ut et *cap.* 83. *n.* 2. cum vicinitas faciat praesumi, rem esse illius, cui magis est propinqua. Brunnem. *consil.* 103. *n.* 13. Mascardus *de probat. conclus.* 14. pluresque quos allegat 33
Brunn. *loc. cit.* et villae ac praedia sita prope aliquem locum sive territorium, praesumantur esse de territorio illo, cui magis propinqua sunt et adjacent. Mascard. *de probat. concl.* 27. *n.* 14. Vicinitas enim praebet aptitudinem et argumentum dominii. Knichen. *de jure territor.* 278. *et seqq.* Hinc quando castrum est inter duas 34
civitates, in dubio praesumi jurisdictionem illius, cujus finibus est propinquius. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 100. *n.* 1. Positum enim inter duo extrema regulariter sequitur proximius. *l. adeo* 7. §. *insula ff. de acquir. rer. domin.* quamquam sola confinatio et adjacentia sine aliis conjecturis parum faciat ad probandum, pagum 35
vel loca vicina esse de pertinentiis castri. Besoldus *consil.* 180. *n.* 149. cum uti antea ex conringio adduxi, et in confiniis sita diversis gaudere juribus possint. Quatenus tamen meliores et fortiores desunt praesumptiones, ad hanc recurri potest; sicuti enim clavus clavum trudit, ita praesumptio fortior, infirmiorem excludit. 36
Mantica *de ambig. et tacit. convent. l.* 23. *tit.* 6. *n.* 1. 37
Cravetta *cons.* 946. *n.* 8.

Ad alteram nunc praesumptionem a persona desump- 38
tam pervenio, ubi concessiones principum factae privatis, tam latae dicuntur esse interpretationis, ut omnes 39
pertinentias rei concessae comprehendant. Alexander *cons.* 107. *vol.* 6. Cravetta *cons.* 105. praesertim si mera continent beneficia: *l.* 3. *ff. de constitut. princip. l. quod vero* 14. *ff. de legibus. l.* 37. *de re judicat. l.* 38. *ex quibus caus. major. l. cum multa c. de bonis quae*

liber cap. cum dilecti. de donation. cap. quia circa etc. de privileg. cap. olim. de verbor. significat. Thomas de Thomasettis *reg.* 56. tunc videntur omnia concessa, quae
40 sunt de natura ejus cessionis. Valenzuela Velasques *tom.* 2. *cons.* 201. *n.* 76. nisi vel vergant in praejudicium tertii dn. Brunneman, *ad l. beneficium* 3. *ff. de constitut. princ.* quia tertium minime laedere velle praesumi-
41 tur princeps. Brunnemann. *ad l. supra citat.* vel specia-
42 lem requirant expressionem: hinc quaeritur an concesso castro aut in feudum dato, etiam jurisdictio concessa aut in feudum data, tamquam pertinens censenda sit? Affirmat Mornacius *ad l.* 14. *ff. de action. empt. et vendit.* a quo et allegatur Paris. *in cons.* 9. *n.* 16. *et* 20.
43 *vol.* 1. Mantica *l.* 4. *tit.* 14. *n.* 3. *usque ad n.* 20. Distinguit Menochius *l.* 3. *praes.* 97. et duos considerandos casus esse dicit, num scil. in illo antea exerceri fuerit solita, quod tunc concessa praesumatur, cui et accedit Rosenthal *cap.* 5. *concl.* 6 per Corneum *in cons.* 189. *column.* 1. *l.* 4. Didacum Covarruv. *l. pruct. quaest cap.* 1. *n.* 10. *vers.* 10. quos allegat Menochius. Si vero antea ibi exerceri non fuerit solita, tunc quoque concessam non praesumi; quia tunc nonnisi passive castro cohaeret, castrumque a jurisdictione separatum quid creditur, et hinc per positionem unius non venit alterum, cum jurisdictio possit esse unius, castrum vero et territorium alterius. Alexander. *cons* 46. *n.* 6. Alciatus *vol.* 3. *resp.* 123. Decius *cons.* 483. *n.* 9. *et cons.* 528. *n.* 8.
44 Caeterum in dubio, si neque ex specialibus, neque ex generalibus verbis investiturae, neque ex observantia antecedentium aliud quid appareat, cessa omnino non praesumitur. Dn. Struvius *in syntagmat. jur. feudal.*
45 *cap.* 6. *thes.* 10. *n.* 4. cum reipsa distincta sint pagus, et castrum et jurisdictio, dn. Praeses *in exam. jur. feu-*
46 *dal. cap.* 8. *n.* 15. Caeterum et hic praecipue mores cujuscumq; provinciae attendendos esse putamus, an sub cessione castri soleat concedi jurisdictio, nec ne.

47 Quaeritur porro: an in feudum concesso castro cum jurisdictione, intelligatur quoque concessa superior seu merum et mixtum imperium? Affirmat indifferenter Carpzov. *p.* 2. *const.* 40. *def.* 6. ut et Mornacius *supra cit. loc.* Oldradus *cons.* 252. Castrensis *cons.* 187. Alexander *cons.* 35. *l.* 4. Besoldus *in thesaur. pract. fol.*
48 1032. *sub verbo Zugehoerung.* Rationes affirmantium
49 praecipue hae sunt (1.) quod verba concessionis factae a principe, latissimae sint interpretationis, et hinc merito concessa jurisdictione et merum imperium concessum
50 praesumi (2.) afferunt *l. cognitio in princ. ff. de officio ejus etc.* ubi sub concessione mandati generalis jurisdictionis, et mixtum imperium censetur cessum,
51 quod et de mero dicendum esset. Sed respondetur ad prius; beneficia quidem latissime interpretanda, nisi stricta interpretatio a lege approbetur; at lex non approbat, quod in generali translatione jurisdictionis transeat merum imperium, argum. *l.* 1. *in princ. ff. de offic. ejus* et manifestius *in cap. licet.* 8. *de offic. vicar. in*
52 6*to.* Praeterea beneficia et concessiones principum non comprehendunt ea, quae requirunt specificam mentio-
53 nem *cap. quod translatione* 4. *de offic. legat.* Ad posterius respondetur: loqui legem de tali imperio mixto, quod sui natura est concessibile, et sine quo jurisdictio omnino non potest exerceri, tunc enim simul concessum praesumitur. Brunneman. *ad Wesenbec. tit. de ju-*
54 *risdict.* E contrario merum imperium est de regalibus *cap.* 1. *in princ. quae sint regalia etc.* Regalia vero specialem requirunt concessionem Brunnemann. *ad l. fin. ff. de constitut. princ.* vid. Menochium. *l.* 3. *praesumpt.* 97. ubi plura argumenta in utramque partem facientia reperiuntur. Caeterum distinguit Rosenthal circa hanc 55
quaestionem simili modo, uti Menochius circa priorem, scil. si antea castro cohaeserit et ab antecessoribus exercita fuerit, omnino transeat, etiamsi ejus non fuerit facta mentio, paucosque circa hoc se reperisse contradicentes dicit *cap.* 5. *concl.* 7. Et quamquam videntur obsta- 56
re, quod species una expressa excludat alteram; quod dubium quoque movet Rosenthal. *citat. loc.* Respondeo tamen generaliter, in concessione castri cum jurisdictione semper unaquaevis concessa praesumitur species, quae hactenus castro cohaesit, vel quae exercita fuit; dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 8. *quaest.* 24. praesertim cum sic semper castro, non personae cohaesisse praesumatur. Menochius *l.* 3. *praesumpt.* 97. *n.* 40. Si 57
vero non cohaeserit, tunc nonnisi sub omnimoda seu plenissima veniet. Roland. a Valle *cons.* 42. *num.* 38. *vol.* 2. Menochius *cit. loc.* quia tunc per concessionem, *mit allen und jeden Gerichten*, ideo merum quoque imperium concessum intelligatur, quia *Gericht* sit genus, *Unter und Ober Gericht* vero species. Wesenbecius *cons.* 98. *num.* 18. *et sequ.* imo cum idem sit ac si dicatur, cum omni jurisdictione. Decianus *cons.* 43. *n.* 5. *vol.* 3. Idemque volunt, si cum pertinentiis omni- 58
bus concessa fuerit jurisdictio Decius. *cons.* 517. *n.* 7. quamquam et de hoc dubitarem, cum jurisdictionis appellatio hodie nimis sit generalis; jurisdictio vero criminalis, singularis ejus species, quae quoque ob arduas et magis graves, quae intra se comprehendit, causas, specialem requirit concessionem vid. Struv. *in syntagmat. jur. feudal. cap.* 6. *thes.* 18. *n.* 4. Borchot. *in tr. feudal. cap.* 6. *n.* 25. et hanc quoque consuetudinem notoriam vocat Knichen *n.* 278. *et sequ. n.* 281.

An vero jurisdictio sine castro concessa merum quo 59
que comprehendat imperium et mixtum? vid. Rosenthal *cap.* 5. *conclus.* 9. *itemque* Menochius *praesumpt.* 97. *l.* 3. Oldrad. *cons.* 252. *n.* 7. Roland. a Valle *cons.* 42. *n.* 40. *vol.* 2. Alexander. *cons.* 35. *l.* 4. Mynsinger. *cons.* 16. Mandell. *cons.* 164. Nobis negativa videtur verior: 60
cum enim jurisdictio in causae tantum cognitione sit posita, cum potestate juris dicendi de privatis; merum vero imperium Ulpianus potestatem gladii ad animad- 61
vertendum in facinorosos definiat *l. imperium* 3. *ff. jurisdiction.* Vultejus *in jurisprudent. roman. l.* 1. *cap.* 12. item jus gladii dicatur *l. illicitas* §. 8. *de offic. praesid.* ideo merum imperium sub concessione jurisdictionis, tamquam ab ea purum et separatum quid non potest venire; facit et quod hodie secundum mores nostros 62
tres illae jurisdictionis species, in quas jurisdictio late et generaliter sumpta, jure romano dividebatur, non ut olim in merum et mixtum imperium ac jurisdictionem simplicem dividatur *l. imperium* 3. *ff. de jurisdict.* sed in superiorem sive altam, et inferiorem sive bassam; ad illam refertur merum imperium ad hanc mixtum et jurisdictio simplex. Ruland. *de commissar. part.* 4. *l.* 2. *cap.* 17. *n.* 6. Wehner. *sub verbo Gericht.* Wesenbec. *cons.* 95. *n.* 20.

An vero qui habet merum imperium in alterius ter- 63
ritorio, ab illius incolis exigere possit praestationem homagii? quaeritur, et respond. negando, propter *glos-* 64
sam in clem. un. §. *ejusdem etiam verb. subdit. extr. de foro comp.* quae docet, incolas territorii, in quos a-

lius merum solummodo habet imperium, illius subditos non esse, et licet ratione delicti forum quis coram eo sortiatur, non tamen ideo subditum ejus effici. Decius *cons.* 661. *n.* 6. Gail. *de pignoration. cap.* 15. *n.* 65 6. Lud. Gozadin. *cons.* 49. *n.* 13. Et licet concessa ipsi sit jurisdictio criminalis, non tamen concessum est ipsi territorium, viresque suas non citius exserere potest haec concessio, nisi commisso delicto. Surdus *consil.* 66 323. *n.* 38. At hoc homagium regulariter tantum domino naturali praestatur, non vero illi cujus dominatio refertur tantum ad causas criminales, et non ad personas et terram Alex. *cons.* 157. *n.* 3. *vol.* 1. imo non aliter posse ipsum dici dominum, uti ratione gubernationis, publicanus dicitur dominus vectigalis *l.* 3. §. 1. *ff. de public.* ratione dignitatis sive administrationis, tutor rerum pupilli *l. qui fundum* 7. §. *si tutor* 3. *ff. pro emptor.* ratione honoris, patronus liberti *l. cum quis* 73. §. *se jam* 2. *ff. de legat.* 3.

67 De jure aggratiandi nunc quaeritur, an sub concessione jurisdictionis altae aut meri imperii in feudum 68 etiam comprehendatur? Rectius negatur vid. Menochius *de arbitrar. judic. quaestion. l.* 1. *quaest* 92. Farinacius *prax. criminal. l.* 1. *tit.* 1. *qu.* 6. quo pertinet clausula responsis Scabinorum inseri solita: *Und ihr seyd ihme ohne consens und Bewilligung der hohen Landes Obrigkeit auf seiner Freunde Vorbitt allein, diese Straffe in die Straffe des Schwerds zuverwandeln nicht befugt*: quamquam, si gravis atque ardua adsit 69 causa, non tam ex proprio jurisdictionis altae domini judicio, quam ex ponderato Scabinorum consilio ad quos acta transmissa, poenam mitigari posse communi- 70 ter placuerit; quae mitigatio et in poenis corporalibus, ut poena fustigationis in relegationem mutetur, non deneganda domino, modo circumstantiae omnes diligenter perpendantur. Carpzov. *prax. crim. qu.* 150. *n.* 75 *seqq.*

71 Caeterum in concessione feudi, etsi cum mero et misto imperio, certum est, nulla praesumi concessa regalia Schrader *part.* 3. *cap.* 4. *n.* 39. Rosenthal. *cap.* 5. *conclus.* 14. et quos hic citat, ut Roman. *cons.* 212. *n.* 1. Cuman. *consil.* 162. Calcan. *consil.* 102. *n.* 1. *et* 2. aliosque quam plurimos, cum necessaria sit specifica 72 regalium nominatio, ut concessa dicantur. Rol. a Valle *consil.* 42. *n.* 7. *vol.* 2. unde non transit in vassallum facultas condendi magistratus, cudendi monetam et alia regalia commemorata in *cap.* 1. *quae sint regalia*, 73 cum ita principi inhaerere dicantur, ut ab eo vix divelli possint. Menoch. *praesumpt.* 97. *l.* 3. quod tamen limi- 74 tant, nisi personae illustri concedatur comitatus; tunc enim minora venire putant, uti ex Sonsbek adducit Rosenthal *loc. sup. cit.* Secus si alteri, de qua sententia 75 tamen dubito. Hoc certum, quod sub concessione regalium omnium nihilominus tantum minora veniant, dn. Praeses *in exam. jur. feud. c* 9. *quaest.* 26. Hinc si post aliqua expressa minora subjiciatur clausula *et omnia alia*, intelliguntur tantum expressis similia; Cravetta *consil.* 209. Peregrinus *de jure fisci rubr.* 2. *n.* 100. *l.* 1. Dn. Praeses *cit. quaest.* 28. Regalia enim, utpote principi reservata, non nisi sub speciali expres- 76 sione veniunt. Struvius *cap.* 6. *thes.* 23. *n.* 2. Limitat Schraderus, nisi is, qui alteri omne suum jus, quod in territorio aliquo habet, in feudum concederet, nihil vero aliud in eo haberet praeter regalia, *part.* 3. *cap.* 4. 77 *n.* 39. Caeterum certissimi est juris, jura regalia non aliter nisi Caesaris beneficio aut usurpatione immemoriali obtineri, at si feudo cohaeserint, illa cum feudo quoque transire, controversia caret. Roland. a Valle *consil.* 42. *n.* 33. 36. Diversitatis ratio videtur aperta, quia ejusmodi regalia de juribus principis esse desierunt, et de pertinentiis castrorum effecta, unde eadem regula cum castri aut territorii pertinentiis regulantur. Klock. *in supplement. consilior. quae adoptiva vocantur consil.* 3. *n.* 33. *t.* 4.

De territorio amplius quaeritur, an sub concessione 78
castri comprehendatur? Affirmat Schrader *part.* 3. *cap.* 79
4. praesertim si a principe fuerit concessum; in quae 80
sententia et omnes concordes esse putat, *n.* 23. Verum videtur dubium hoc subesse, annon legis restrictionem magis approbent, cum et hic unus territorium, alter vero castrum habere possit, et cum hinc separata sint inter se, non videantur habere naturam necessarii accessorii, ideoque et consequenter opus esse speciali ejus expressione; cum castrum proprie illud dicatur, quod muris inclusum est, Menochius *praesumpt.* 97. territorium vero, quod extra muros castri continetur, *l. pupillus* 239. §. *territorium ff. de verb. signific* Distinguit 81
Rosenthal, quod si castrum concessum deputatum et annexum certum territorium habeat, quod tunc quoque veniat, alias vero non, *vid. ejus cap.* 5. *concl.* 6. Quod tamen iterum limitatur, nisi castrum et territorium diverso quis titulo possederit, utpote si castrum ab hoc 82
recognoverit in feudum, territorium vero aliunde habeat. Schraderus *cap.* 4 *n.* 32.

Controvertitur inter dd. num concesso castro nomi- 83
natim cum territorio, etiam jurisdictio concessa videatur? Sed rectius videtur negandum (1) quia jurisdictio 84
in territorio non est nisi materialiter tantum et passive. 85
Cravetta *consil.* 411. *n.* 35. Natta *consil.* 149. *n.* 19. Hieronymus de Monte *cap.* 11. *n.* 14. Meichsner *tom.* 3. *dec. camer.* 33. *numer.* 82. Matth. Stephan. *de jurisdict. l.* 1. *c.* 33. *n.* 2. *et* 6. Formaliter vero et active in subjecto animato a quo exerceatur. Bachov. in disputat. ad Treutler. *de jurisdiction.* 3. *th.* 7. *lit. f. vol.* 1. (2) Quia jurisdictio est qualitas quaedam a castro se- 86
parata, et quid extrinsecum. Frider. Mindan. *de continent. caus. c.* 20. *concl.* 11. *et* 12. (3) Quia idem judi- 87
cium est de territorio ac de castro, ubi castrum potest esse unius, jurisdictio vero alterius. Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 6. *n.* 7.

Hinc (4) cum reapse sint separata, non venit jurisdi- 88
ctio, cum separatorum separata sit ratio. *l. de servo* 9. *ff. de calumniat. l. si maritus* 10. *c. de donation. inter vir. et uxor.* Limitatur, quando territorium pro jurisdi- 89
ctione inseparabiliter in districtu contenta, et districtu jurisdictionem inseparabiliter continente accipitur. Decianus *consil.* 123. *vol.* 2. tunc enim est qualitas inseparabilis, et venit tamquam contentum sub suo continenti, et ita radicata censetur, ut non possit ab eo divelli. Hieronymus de Monte *c.* 77. *n.* 1.

Ampliatur porro haec praesumptio ab usu antecesso- 90
rum, ut inde non absurde dicere possim; quo praedecessores mei ad principale usi fuerunt, illud praesumi pertinentiam esse, et hinc ad me pertinere, quamquam sola usurpatio in judicio petitorio non sufficiat, dn. Praeses *in examin. jur. feudal. cap* 8. *qu.* 14. Hinc licet 91
in generali concessione videantur transferri regalia, quomodo tamen feudatarius post concessionem ea per multos annos possedit, videtur actum, ut ea quoque

translata censeantur; quia uti ex sequentibus declaratur, intentio praecedens, ita et sequens usus concessionem praecedentem declarare praesumitur. Rosenthal. c. 5. *concl.* 14. praesertim si sciente concedente exerceantur; cum in dubio hoc concedentis declarationi sit committendum, dn. Praeses *loc. cit.* et ex patientia longi temporis praesumatur concessio, arg. *l. cum de in rem verso* 6. *ff. de usur. et fruct.*

92 Notanda hic venit clausula, literis feudalibus inseri solita *wir concediren ihm das Gut oder Dorff, wie es seine Vorfahren gebrauchet und genutzet, oder von rechtswegen haetten gebrauchen konnen oder mogen*; 93 quae ultima verba ad haec quoque sunt utilissima, ut non usus antecessoris non praejudicet successori in iis, quibus tamen uti potuit. Dn. Praeses *in cautel. contractuum sect.* 2. *cap.* 8. *th.* 21.

94 Caeterum antequam hanc praesumptionem relinquamus, notandum est, jurisdictionem, si fuerit exercita, praesumi praedio, non vero personae cohaesisse. Dn. Brunnem. *ad Wesenbec. in tit. de jurisdiction. qu.* 23. unde et sub ipsa castri venditione comprehenditur. 95 Menochius *supra cit. loc. n.* 48. et tunc si semel jus reale factum, semper sub pertinentiarum nomine ve- 96 nit. Thoning. *consil.* 20. *n.* 73. *vol.* 1. quod iterum limitant, nisi qualitas personae contrarium suadeat Oldrad. *consil.* 121. aut pretii exiguitas, Menoch. *praesumpt.* 73. *l.* 3. *et praesumpt.* 97. *n.* 47. itemque si non possit sine superioris consensu transferri, utpote si feudi titulo possideatur. Rosenthal. *cap.* 9. *concl.* 13. quia in dispositione generali tunc non veniunt ea, quae alienari sunt prohibita. Natta *consil.* 129. *n.* 25. qui et quoad hoc, se contradicentem non 97 vidisse, ait. Sic e. g. vendito pago cum pertinentiis, non intelliguntur vendita molendina, quae in feudum quis recognoscit. Molin. *in consuet. parisiens.* §. 1. *gloss.* 5. *n.* 47. *tit.* 1.

98 Obiter hic incidit controversia, in imperio cum christianiss mo rege Galliae super feudis extra districtus episcopatuum metensis, tullensis, et virodunensis agitata, quae ipsa Galli sibi asserebant, propter cessionem supremi dominii jurisque superioritatis in episcopatus metensem, tullensem et virodunensem urbesque cognomines, et eorum episcopatuum districtus, vid. *instrumentum pacis monasterii Westphalorum erectum anno* 1648. *et praeprimis* §. 70. qui ita sonat: *primo quod supremum dominium, jura superioritatis, aliaque omnia in episcopatus metensem, tullensem et virodunensem, urbesque cognomines eorumque episcopatuum districtus, et nominatim moyenuicum, eo modo, quo hactenus ad romanum spectabant imperium, inposterum ad coronam Galliae spectare, eique incorporari debeant in perpetuum et irrevocabiliter, reservato tamen jure metropolitano ad archiepiscopatum* 99 *trevirensem pertinente:* ex quibus inferre volebant, cessa fuisse regi et coronae Galliae in locum et jura imperatoris et imperii quoad supremum dominium, jura superioritatis omnia, (quae verba omnia excogitabilia includerent) in dictos episcopatus, eorumque districtus, et per consequens in feuda universa, sine ratione habita situs et vassallorum, utpote cum solum dominium supremum ac directum episcopatuum, a quibus dependerent, recognoscerent, et inde quoque nunc sub incorporatione episcopatuum venirent, vid. responsum alterum nomine christianissimi regis *ad secundum scriptum a parte dominorum vassallorum trium episcopatuum exhibitum Ratisbonae die* 29. *jun. an* 1669. Sed responderunt electores et status gravati; (1) translationem horum episcopatuum com- 100 prehendere tantum ea, quae sunt in complexu districtuum horum episcopatuum, et jure proprietatis ad dictos episcopos olim pertinuerunt, non quae extra districtum et in solo imperiali sita. (2) Non posse regem christianissimum supremum dominium cessum, etiam ad feuda supradicta extendere, ob obstantem *instrum. pac. Caesar. Gall.* §. *ut autem provisum sit* etc. (3) Translationem ita fuisse comparatam, ut quicquid sub ea venire deberet, in specie fuerit expressum, exemplo moyenuici, quod quia in districtu situm, etiam clare fuit expressum. Hinc inclusionem unius esse exclusionem alterius, imo cessiones, quae jura regalia et privilegia comprehendunt, strictissimae esse interpretationis, et plane non extendendas, vid. *Teutschen Friedens-Rath Contin.* 3. *p.* 10. §. *bey welchen umstaenden* etc. (4) Nec obstare verba, quae a parte Gallorum allegantur (aliaque omnia) quia intelliguntur, quae sita scil. sunt in episcopatibus illis: (5) non cessisse imperium feuda inde dependentia, et extra districtum sita, patere quoque ex iis, quod secundum dd. feudalium opinionem communem bona feudalia sub generali alicujus episcopatus alienatione seu cessione non contineantur, cum feudorum natura ab aliis bonis translati episcopatus sit plane separata. (6) Si subintelligi debuissent, omnino opus fuisset speciali eorum expressione, exemplo §. *secundo imperator et imperium* etc. et §. *itemque dictus Landgraviatus* etc. praesertim cum dispositio hujus §. *primo supremum dominium* etc. ad episcopales districtus restringatur, a quibus feuda separata et aliena sunt. Et quia genere praemisso, si specialis quarumdam specierum adjectio subjiciatur, genus ad specificata restrictum intelligitur. (7) Extendere Gall. vocab. districtus contra genuin. ejus signif. cum nil amplius significet, quam ambitum principatus, episcopatus, suis finibus circumscriptum; minime vero significare id, quod extra illum est, cum igitur feuda haec non sint intra fines horum districtuum sed extra eorum ambitum, hinc quoque non comprehendi sub cessione episcopatuum, vid. *schlüssliche, und gründliche Refutations-Schrifft, der Hochloblich gravirten Chur- und Fürsten, auch loblicher Staende, auf des Konigl. Franzoisch. Herren Plenipotentiarii genannte responsum alterum Ratisbonae die* 22. *januar.* 1670. *datum.* Replicarunt equidem Galli, ver- 101 bum districtus in augmentum cessionis, et merae ulterioris extensionis adjectum fuisse, et contra literam obtrudere velle illum alia formalia, qui dicit intelligi per hanc vocem, in complexu esse districtuum, cum nomen districtus extensive i. e. una, cum et praeter districtus additum fuerit, vid. *ulterior regis Galliae diluitio final. die* 1. *febr. anno* 1671. *arbitris exhibita;* imo inter feuda et translatum dominium talem esse connexionem, ut feuda haec sint de territoriis episcopatuum, et consequenter sine destructione et interitu vassallagii, a translatis dominiis supremis non separari possint, in respons. altero Gallor. §. *nam abeque* etc. Sed posteriori huic jam antea per argu- 102 mentum quintum respondeant, priori vero oppone bant; non extensive, sed restrictive nomen districtus fuisse insertum, prout in materia odiosa juris sit no-

103 tissimi. Verum disceptationi huic mox finem imposuit rex Galliae, dum non amplius expectata arbitrorum sententia, qui super hac lite electi erant, jura quae sibi competere putabat, occupavit. vid. diarium europaeum *part.* 40. *in appendic. p.* 444. *et seqq.* ut et *part.* 21. *p.* 297. Europa perturbata *part.* 10. *p.* 1100. ingentem catalogum eorum, quos sub praetextu dependentiarum ad cameram metensem citari curavit, reperies in auctore *der rechtmaessigen und politischen Vorstellung des Reunions- und Dependenzen Rechts c. 6. p.* 50.

104 Ut autem in viam redeamus juris nostri privati; considerata praesumptione secunda, eam nunc tertia excipit, quae ex dictis et verbis descendit, cum nullum sit dubium, quin conjectura et praesumptio ducatur a verbis, cum illa cordis sint nuncia, Menochius *l.* 1. *quaest.* 22. Et nemo praesumendus est dice-

105 re, quod non simul velit. Hinc sub alienatione praedii, domus, alteriusve rei principalis cum pertinentiis dubium non est, omnia illa pertinentiarum jure censeri, quae venditor sub pertinentiis specifice expressit; sed si simpliciter pertinentiarum mentionem fecerit, tunc quid alienans sub nomine pertinentiarum comprehendi voluerit? disquiritur. De qua quaestione videatur Reusnerus. *decis. germ. part.* 3. *decis.* 12. *n.* 17. Socin. *reg.* 362. Menochius *l.* 3. *cons.* 20. *n.* 4. *et l.* 3. *cons.* 263. *n.* 278. Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 32. *n.* 23. 26. 28. Symphor. *supplicat. camer. t.* 1. *part.* 1. *tit. de possessione n.* 150. *et seqq. et t.* 1. *supplic. tit. de pace publica vol.* 6. *n.* 1. *et* 2. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 2. *n.* 38. *ubi plures allegat. it. vol.* 2. *cons. n.* 181 vid Carolum Tapiam *in l. fin. ff. de constit. princip.*

106 *part.* 2. *c.* 1. *n.* 7. *et seqq.* Qui pertinentiarum nomine flumina, nemora, piscationes, venationes, aucupationes, pascua, montes, loca sterilia, munitiones, reditus, census, proventus, et ejus generis similia continueri auctoritatibus firmat; ut et molendina, Nicolaus Everhardi jun. *cons.* 41. *n.* 62. *l.* 1. servitutes, Franciscus de Calidas *de empt. et vendit. n.* 21. foveas,

107 hortos, viridaria, Besoldus *cons.* 180. *n.* 156. Instrumenta, mancipia, et pecora, item flumina, palatia deputata ad administrationem justitiae, Arnoldus de Reiger. *sub verbo pertinere*, fructus, Decius *cons.* 516. *n.* 25. Prosper Farinacius *t.* 2. *decis. rot. decis.* 428. ut et Gailius *l.* 2. *observat.* 62. Berlichius *part.* 2. *decis.* 191. *n.* 5. 11. 27. 33. 36. Knichen *de elector. et saxon. duc. jur. de non appell. cap.* 3. *p.* 124. Hilliger *in Donell. enucleat. l.* 20. *cap.* 4. *lit. i. in not.* in genere

108 omnia affixa *l. Julianus* 13. §. *fin de act. empt. et vend.*

109 et perpetuae principalis utilitati destinata *fundi l.* 17.

110 *ff. de act. empt.* Hinc ad diversorium pertinent lecti si ad perpetuum ejus usum sunt comparati, Brunnemann. *ad l.* 17. *ff. de act. empt. et vendit. n.* 3. praesertim si ut diversorium venditum est. Nihil vero plane castro a jure corporale deputatum esse, quod sit ejus pertinens, dicit Johan. Otto Tabor. *in thesaur. locor. commun. c.* 32. *p.* 383. nisi ab hominibus et eorum statutis quid fuerit assignatum, Mynsinger *centur.* 3. *observ.* 39. hinc plane incertas esse pertinentias, ait Udalr. Zasius *tom.* 4. *p.* 63. *n.* 14. Quamquam earum appellatio sit latissima Zasius *t.* 6. *p.* 89. *n.* 64.

111 Sic castri pertinentiae sunt, quae ad ejus perpetuam destinationem in eo sunt posita, quamquam ei affixa non sint, ut bombardae, tormenta bellica, et similia, Menochius *praesumpt.* 99. *l.* 3. *n.* 8. Idem et de bobus, 112
equis, ovibus, aliisque animalibus judicium, si ad perpetuum castri utilitatem destinata. Decius *cons.* 655. *n.* 34. Sylva vel vinea in fendum concessa, etiam so- 113
lum venit, quo continentur arbores aut vites. Schraderus *part.* 3. *c.* 4. *n.* 12. Si vero Sylva vel vinea extirpata, et aliae vites vel arbores ex stirpe vel femine novo producantur, tunc feudum penitus extinctum, nec arbores renatae feudales censentur. Schraderus *cit. loc.* qui et plures hanc in rem allegat auctores *n.* 15. An vero apotheca sub nomine pertinentiarum 114
domus veniat? quaeritur. Et respondemus, venire eam cum domo vendita aut legata, praesertim si per eam in domum, aut ad eam ex domo sit aditus, concurrentibus requisitis in *l.* 91. §. 4. *ff. de legat.* 3. expressis, ubi de balneis fit sermo. vid. Menochius *l.* 4 *praesumpt.* 129. *n.* 7. Colerus *l.* 2. *decis.* 186. de quo 115
tamen Brunnem. *ad l.* 17. *ff. de act. empt. et vendit.* nostris moribus dubitat, nisi locus pharmacorum intelligatur *n.* 4. quod et de jure saxonico certum est, propter rescriptum electorale de an. 1617. apud Berlichium *part.* 2. *concl.* 29. *n.* 41. ubi expressa sunt 116
verba, *dass alle und jede Handlungs-Wuhren, beweglich Gut fur sich selbst seyn, und in alle wege verbleiben sollen*. Carpz. *part.* 3. *const.* 24. *def.* 9. *num.* 6.

Sic si taberna vendita, merces illico non intelli- 117
guntur venditae, etiam de jure civili, sed locus tantum, in quo merces continentur venales, venditus praesumitur, arg. *l.* 13. *de instr. et instrum. legat.* etiamsi dictum fuerit, tabernam illam pannariam tibi vendo. De imaginibus quoque quaeritur, an veniant? 118
Et secundum communem doctorum opinionem dicitur, non venire, cum neque pars aedium sint, neque ad usum necessarium spectent, argum. *l.* 66. §. *fin. ff. de contrah. empt.* Eadem decisio obtinet in tabulis pi- 119
ctis et relegatis. *l.* 245. *de v. s.* Similiter cornua cervorum *Hirsch-Koepffe oder Geweyhe*, tapetes in arcis retentae dn. Brunnem. *ad l. suppellex* 1. *ff. de suppellectile legata*, sed omnes quae ita infixae sunt, ut partes videantur aedium, nec facile salvae et integrae separari et amoveri possunt, ob praesumptionem destinationis perpetuae, arg. *l.* 7. §. 3. *de act. empt. et vend. l.* 21. 26. *pr. de instr. et instrum. leg. l.* 3. §. 1. *de trit. vin. et oleo leg.* Unde utilis est pro emptore 120
cautela, ut post recensitas notiores pertinentiarum species, instrumento emptionis venditionis inseri curet clausulam, *nebst alle dem, was zu diesem Guthe gewiedmet und gebrauchet ist.* Dn. Praeses *in cautel. contract. sect.* 2. *c.* 8. *th.* 21. tunc enim non tantum affixa et infixa, sed omne venditum censetur, quod et ad commoditatem et jucunditatem venditor ibi habuit. *l.* 12. §. 27. *ff. de instr. leg.* cui similis quoque illa est clausula: *mit allen Nutzunged und Angehoe* 121
rungen, an Zinsen, Gulden, Renten, jaehrlichen Einkommen und Rechten, uti et *mit allen Zugehoerungen und Gerechtigkeiten*, sub quibus verbis non solum bona omnia eo pertinentia, et omnia jura annexa et cohaerentia, sed et quae sub generali cessione venire possunt, comprehenduntur. Similiter *mit* 122
allem so vor Alters her beym Hause gewesen, ubi et hortus venit, qui diu ad aedes pertinuit, vid. dn. Schilter. *exerc. ff.* 30. *th.* 127. et similia alia, praesertim si ad ea per domum patet aditus, Clemens

123 Merlinus *dec. sacr. rot. roman. decis.* 31. *n.* 4. Sic et porticum super aedificium positum illius esse vult, cujus est aedificium, idem Merlinus *dec.* 31. *n.* 6. qui et Simonem de Pretis *de interpretat. ult. voluntat. allegat. l.* 4. *interpretat.* 1. *dubit.* 7. *n.* 29. cum non sit conveniens, ut alterius sit, quam cujus est id, cui superposita, quamquam alias portirus aedium nomine non veniat, *l. caetera* 41. §. *hoc Senatus c.* 8. *ff. de legat.* 1. Calvinus *in lexic. jurid. sub verb. por-*
124 *ticus.* An vero pertinentiarum nomine veniant res speciales, quae non sunt sub jurisdictione castri, liceat in territorio sitae? Respondet Nicolaus Reusnerus *l.* 1. *consil.* 21. *n.* 17. *et* 18. ubi pertinentiarum nomine omnia accessoria et appendentia rei principalis venire dicit, quae ad ipsius scil. rei perpetuum usum et commodum conducunt. Menochius *consil.* 140. *n.* 24. *l.* 2. et sic molendinus ut et pascua, Pruckmann. *vol.* 2. *cons* 6. *n.* 237. sub clausula enim, cum juribus et pertinentiis, continentur omnia, quae rei principalis, veluti castri, aut praedii accessoria sunt quovis modo debita aut competentia. Besoldus *vol.* 5. *cons.* 212. *n.* 21. 22. etc. modo sint probata.

125 Quartam nunc praesumptionem nobis suppeditat verisimilitudo, quae late admodum patet, cum non tantum conjecturas quae ex natura actus, cum quilibet actus secundum naturam suam gestus praesumatur, sed et quae probabiliter inter partes acta, in se comprehendat, aliasque quam plurimas, vid. Meno-
126 chius *l.* 1. *quaest.* 8. Hinc concesso flumine publico cum ripis, molendinis, piscationibus, et cum omnibus pertinentiis, tunc talibus verbis censetur quoque concessa omnis utilitas proveniens ex ipso aqua, quae alias ipsi concedenti aut donanti competeret, ut puta piscationum, molendinorum, aliorumque quae nomine pertinentiarum verisimiliter censentur translata. Al-
127 ciatus *l.* 5. *cons.* 36. *n.* 4. Pariter in concessione sylvae venatoriae alicui facta in feudum, fructus quoque sylvestres, pro usu et alimentis ferarum debentur, Gailius *l.* 2. *observat.* 68. regulariter enim uno concesso, et reliqua concessa intelliguntur, sine quibus illud commode explicari nequit. *l.* 3. §. *qui habet ff. de servitut. rusticor. praedior. et l.* 1. §. 1. *ff. si usus fruct. pet.* Nec dominus sylvae venatoriae, quae alteri servitutem venandi debet, grandes arbores excidere potest, et ad quaestum suum transferre. Gailius *l.* 2. *observat.* 67. neque ex sylva agrum novalem facere
128 potest; sylva concessa plenissimus ejus venit fructus, non autem pertinet huc jus venandi, Struvius *in syntagm. jur. feud. c.* 6. *th.* 11. *n.* 3. Quamquam rectius, si dominium utile sylvae venatoriae concesserit, venationem inferiorem deberi putemus, du. Praeses *in exam. jur. feudal. cap.* 8. *quaest.* 18. cum jus pinguius
129 vassallo quam usufructuario competat. Caeterum arbores concessae videntur, ita tamen, ut in iis caedendis civiliter se gerat, jure vero venandi concesso praesumitur tantum jus concessum feras minores capiendi. Du. Praeses *cap.* 9. *quaest.* 22. nisi mores provinciae contrarium suadeant, aut antecessores venationem majorum quoque ferarum exercuerint, tunc enim verba privilegiorum et investiturarum, ex usu et observantia di-
130 cuntur interpretationem recipere. Pariter legato praedio ei quod aditus non patet, nisi ex praedio hereditario, aditus sive iter etiam censetur legatum. Francis cus de Barry *in tractat. de success. ab intestat. li.* 9. *tit.* 12. *n.* 9. Sic vendito horto in praedio suo, non fa- 131
cta mentione viae, nihilominus venditor ad eam tenetur; necesse enim est, ut aditus sequatur rem, cum sine aggressu et regressu res empta alias foret inutilis, Lucas de Penna *comm. ad l.* 3. *poster. cod. ad l.* 2. *c. de bon. vacant. p.* 85. *col.* 3. sub domus item concessione venit hortus, si ibi cum aliunde non quam per domum patet aditus. Merlin. *decis.* 31. *n.* 4. Sic trans- 132
lato territorio, omnes vassalli, oppida, pagi comprehenduntur, Wesenbecius *consil.* 78. *p.* 314. *n.* 1. et brevibus, ipsi censentur translati vassalli et jus vassallagii, cum omnibus suis oneribus et honoribus. Marescottus Senior *in var. resolution. l.* 2. *c.* 55. *n.* 1. et quamquam alias jus patronatus per se vendi non possit, 133
propter expressam prohibitionem *cap. de jure* 16. *de jur. patronat.* in venditione tamen titulo universali facta distinguendum, an venditio fiat castri, hereditatis, feudi, aut alterius rei similis, cui adhaeret ipsum jus patronatus, et tunc mediante illa venditione seu cessione ex titulo universali transit. Lambertus *de jur. patronat. l* 1. *c.* 24. *n.* 7. *et seqq. dd. in cap. ex literis de jur. patronat.* Decius *consil.* 127. *n.* 1. *et* 3. qui et de communi testatur. Covarruvias *l.* 2. *variar. resolution. c.* 18. *n.* 6. Talis enim tunc venditio universalis, respectu rerum sub universitatem compreheusarum, unde talis universitas non resolvitur in singularitates *in l.* 1. *c. de evictions.* Et hinc per necessariam consequentiam rei venditae, cui adhaeret, transit, argum. *l.* 1. *ff. de auctor. tutor.* Si vero universitas non venditur, vel jus patronatus universitati non cohaereat, tunc non transfertur, propter prohibitionem capituli jam allegati.

Caeterum in jure publico quaeritur, quid consecutus 134
praesumatur, qui inter status imperii cooptatus et relatus fuerit? cum vero materia haec praecise nos non tangat, ideo brevibus et generalibus tantum ad eam respondebimus: primo, quod ipsum relationis modum 135
attinet, quemadmodum se habere debeat, notandum est, certa exprimi requisita in capitulation. leopold. *articul.* 44. ut noviter creatus inter imperii status recipiatur; primo, ut possideat bona in imperio dignitati convenientia; secundo, ut certum tributorum onus in aliquo imperii circulo recipiat; tertio, ut electores non tantum, sed et collegium, in quod recipiendus princeps vel comes, consentiat: conf. dn. Praeses *in annotat. ad capitul. leopold. artic.* 44. Verba capitulationis ipsa ita sonant: *Desgleichen wollen wir bey unserer Königlichen und Kayserlichen Regierung, bey collation Fürstlicher und Graefflicher dignitaeten vornehmlich dahin sehen, damit auf allen Fall dieselbe allein denen von Uns ertheilet werden, die es vor andern wohl meritiret, im Reich gesessen, und die Mittel haben den effectirenden Stand pro dignitate auszuführen, niemand aber von denen neu-erhöheten Fursten, Graffen und Herren, dem Fürstlichen Collegio, es seye gleich auf selbigen oder der Graffen Baencken. ad Sessionem et votum wider deroselben Willen aufdringen, sie haben sich dann darzu mit Fürst-maessigen und Graefflichen Reichs-Güthern vorhero genugsam qualificiret, und zu einer Standswürdigen Steuer in einen gewissen Creyss eingelassen und verbunden, und über solches alles neben dem Churfürstl. auch das jenige collegium oder Bauch, darinn sie aufgenommen werden sollen, genugsam gehört worden*: quod vero ipsum 136

quaestionem attinet, respondetur; talem adoptatum omnia consequi jura statuum vigore jurisdictionis territorialis competentia, hinc ratione subditorum juramenti praestationem, vel jurisdictionis vel subjectionis *Erb- und Land-Huldigungs-Pflicht*, quod juramentum omnes intra territorii fines domino territoriali praestare tenentur, quoties mutatio in persona domini, vel alio quocunque casu contigerit, ad quod et inobedientes cogi possunt. vid. dn. de Rhetz. *l.* 2. *tit.* 2. §. 18. Gailius *l.* 1. *observ.* 47. *n.* 8. quamquam non omne statim homagium inferat subjectionem, quod exemplis quorundam civitatum in imperio liberarum certum est, quae episcopis suis praestant homagium, salva tamen immedietate. vid. Burgoldensis *in notit. rer. imp. r. g.*
137 *p.* 3. *discurs.* 13. *n.* 3. *p.* 98. Fluit et ex his (I) jus et cura circa sacra. vid. transactio passaviensis an. 1552. et insecuta pacificatio religiosa, quae continetur in *recessu imperii de anno* 1555. in qua omnis jurisdictio ecclesiastica cum omni jure episcopali in electores et reliquos imperii status jure superioritatis translata. vid. et *instrum. pac caesar. suecic. c.* 5. *n.* 1. An vero eum jure territoriali et superioritatis etiam jus reformandi competat? vid. Fritschius *in adnotamentis ad instrum. pac. p.* 464. Nostrum vero cum non sit, contra sanctionem imperii pragmaticam disputare. vid. *instrum. pac. art* 5. §. 30. huic quaestioni hoc saltem annectamus votum, implorantes Deum t. o. m. ut propter vulnera filii sui pacem et concordiam, tum ecclesiasticam tum politicam, nobis clementissime conservare, mentes vero et corda horum Deorum terrestrium ita dirigere benigne velit, quo agnoscant, conscientiis imperare reservatum Dei esse imperium, consultoribus vero ita obstare, ut consilia eorum pessima ipsis sint truculentissima. In quantum vero cura circa religionem principibus incumbat. vid. Lampadius *in republ. r. g.* §. 17. *et seqq.* Competit et liberae et immediatae imperii nobilitati *cit. art.* 5. §. 10. verum ex personali tantum privilegio dn. de Rhetz. *in instut. jur. publ. l.* 1. *tit.* 1. §. 39. Pertinet itidem ad ipsos inspectio sacerdotum, ne scilicet sub praetextu disciplinae ecclesiasticae ulli absolutionem peccatorum aut usum sacrae Synaxeos denegent, item potestas loca sacra et religiosa exigendi et aedificandi. vid. dn. Boeclerus *in notit. sacr. rom. imper. l.* 20. *c.* 2. utque alii erigant et aedificent consentiendi et indulgendi, pariter disponendi de gradibus in matrimonio ex lege positiva prohibitis. vid. dn. a Seckendorff *im Teutschen Fürsten-Staat Part.* 2. *c.* 11. *et seqq.* functio similiter cancellariatus academiis suae diaecesi initis.

138 (II.) Venit et jus circa leges, et earum dispensationes, quamquam in iis, quae totum imperium concernunt, status collectim sumpti cum imperatore concurrant, unde et talia decreta recessus vocantur imperatoris et imperii. vid. *recess. imper. de anno* 1564. §. *haben sie* in suis tamen provinciis possunt leges introducere pro reipublicae cujuslibet utilitate et commodo, modo non sint in praejudicium imperii; quae leges provinciales vocantur, germanice *Land-Recht* ad oppositionem *der Kayserl. oder gemeinen Reichs-Rechten*: unde non tantum leges, sed etiam jura specialia seu privilegia concedere, statuta civitatum provincialium, atque collegiorum confirmare, et circa leges latas iterum dispensare possunt. Venit et hinc jus famae restituendae Roland. a Valle *cons.* 4. *n.* 4. *l.* 3. et bona subditorum delinquentium occupandi. §. 27. *Capitul. leopold. Wir gereden und versprechen auch, dass wir die Churfursten, Fürsten und Staende des Reiches, ingleichen die gefreyte Reichs-Ritterschafft mit ihren angehörigen Lehen, sie seyen gelegen wo sie wollen, wann deroselben Vasallen oder Unterthanen ex crimine laesae majestatis, oder sonsten dieselbt verwirckt haetten, oder noch verwircken möchten, nach ihren Willen schalten und walten lassen, keines weges aber dieselbige zum Kayserlichen Fisco einziehen.* et paulo post: *die allodial Guther euch, welche ex crimine laesae majestatis, oder sonsten vorgesetzter massen verwürckt seyn, oder werden möchten, denen mit den juribus fisci belehnten, nicht entziehen, sondern die Lands Obrigkeiten, oder dominos territorii mit deren confiscirung gewehren lassen wollen.* Similiter jus legitimandi filios naturales, etiam alienos seu exteros, absolvendi a banno, aperiendi asyla, modo non voluntariis et dolosis, sed imprudentibus homicidiis patrocinentur, jus aggratiandi, et moratoria concedendi: venit et huc (III.) 139
jus circa bellum, pacem, foedera etc. vid. *instrum. pac. Osnabrugens. artic.* 8. §. *gaudeant*: hinc venit dispositio ratione usus armorum, prohibitio eorum gestationis, jus lustrandi, dn. de Rhetz. *l.* 2. *tit.* 2. §. 28. concessio repressaliarum, jus sequelae, bellicae, non tantum in territorio, sed etiam extra territorium, si sc. territorium defensione non indigeat, et dominus justam causam habeat jus suum extra territorium armis prosequendi. vid. Andreas Kohl *de servitiis feudal. part* 5. *n.* 10. *et seq.* jus muniendi, et extruendi fortalitia per *rec. imp. de an.* 1567. §. *Wiewohl wir nun*, modum quomodo eorum exstructio comparata esse debeat. vid. Gailius *l.* 4. *observat.* 69. *n.* 18. Caeterum an sub nomine pertinentiarum etiam 140
munita loca, et fortalitia comprehendantur? occasione artic. 3. et 4. Pacificat. Aquisgranens. certarunt inter se Galli et Hispani vid. *Vernunfftmaessige consideration ob Franckreich in der praetention auf conde fundiret sey*, item in diar. europaeo *part.* 23. *in append.* jus constituendi milites praesidiarios Knichen *de jur. territor. c.* 3. *n.* 400. foedera pangendi et jus mittendi legatos, de quo vid. dn. Georgius Kulpis *de legationibus statuum imper. per totum.* Habent jus nundinas instituendi et mercatus solemnes. Dn. Boeclerus *in notit. sacr. rom. imper. l.* 4. *c.* 1. *p.* 105. item jus postarum seu cursus publici, confer. *artic.* 35. *capitulat. leopold.* jus cudendi monetam, circa quod tamen vid. *capitulat. leopold. artic.* 24. jus vectigalium. Conferatur omnino *capitul. leopold. artic.* 21. jus fluminum et jus transfretandi de ripa ad ripam, vid. Sixtinus *de regal. l.* 2. *c.* 3. *et seq.* Roseuthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 32. jus recipiendi judaeos, vid. Buxtorffius *aur. bull. concl.* 90. *lit. c.* et Rulandus *de commissar. part.* 3. *l.* 7. *c.* 3. *n.* 5. jus conducendi. vid. *r. i. de an.* 1555. vid. pluribus dn. de Rhetz. *in institution. jur. publ. per totum fere librum secundum.* et dn. Boeclerus *in notit. sacr. rom. imp. l.* 4.

His nunc relictis ad illam pervenimus quaestionem, 141
an quod receptum in protectionem, illius dici possit pertinens, a quo fuerit receptum? Sive an provincia recepta dici possit pertinere ad illam, a qua fuit recepta? Ratio dubitandi in hoc consistere videtur; quod 142

receptae provinciae videantur naturam accessorii induisse, dum in dignioris accessionem dicitur venire, quod minus dignum, et pars unita majori illius fiat appendix. Dn. Boeclerus *in dissert. suis dissertat. 1.*
143 *de eo quod civitas egit p.* 37. Sed respond. aliud est receptio in protectionem, aliud quoque unios haec est consociatio juris et imperii, Grotius *de jur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 9. *thes.* 8. illa est indubitati auxilii ferendi promissio, dn. Beemannus *in meditatam. politic. c.* 11. §. 4. nec illud accedere dici potest, quod suam antiquam et separatam retinet naturam immunitatemque; qui vero populus se in protectionem alterius dat, neque naturam suam, neque libertatem immutat, etiamsi expresse concentum fuerit, ut alterius majestatem comiter veneretur, quia eximde nulla sequitur subjectio, sed tantum aliqua veneratio, Grotius
144 *l.* 1. *c.* 3. *th.* 31. *et seq.* Sic respublica gemensis, etsi regem Hispaniae protectorem habeat, nihilominus manet libera; ut et Geneva, licet in protectione sit Helvetiorum, libertatem tamen suam salvam retinet, cum eximde hi tantum plus honoris, illa vero plus auxilii nanciscatur, dn. Beemannus *in meditat. polit. c.* 11. §. 4. De circulo burgundico notandum
145 est, illum per solemnem transactionem augustanam anno 1548. erectam, in protectionem receptum fuisse sacri romani imperii, vi cujus imperator et imperium data fide se obstrinxerunt ad perpetuam praesentiarum illius circuli defensionem, promittentes, eas futuras semper sub protectione, custodia, conservatione, et auxilio imperatorum et regum romanorum et sacr. rom. imper. easque fruituras libertatibus et juribus ejusdem, et per dictos imperatores et reges Romanorum et status dicti sacri romani imperii semper, sicut alii status principes et membra ejusd. imperii defendendos, conservandos, fovendos, et fidei juvandos. vid. Limnaeus *de jur. publ. tom.* 1. *l.* 3. *c.* 2. Chifletius *in Alsatia vindicata c.* 10. ubi tota exhibetur transactio, ut et in Couringio *de finib. im-*
146 *per. germ. l.* 2. *c.* 28. *p. m.* 750. Quae vero hujus circuli occasione, post instrumentum pacis inter imperium et regem Galliae monasterii Westphaloruin erectum, controversia mota fuerit, vid. Fritschius *in adnotamentis ad instrument. pacis p.* 632. *ad §. Et ut eo sincerior, ut et §. seq circulus quidem burgundicus* etc. Quid vero decisum fuerit, vid. *Reichs Gutachten der Staende an die Kayserl. majestaet in puncto der sogen. Burgundischen Creyss beym Reich gesuchten Guarantie Ratisbonae de anno* 1674. *Und der Römischen Kayserl. majest. allergnae-* 147
digst darauf erfolgte resolution: periculosa admodum de reliquo manet protectio, cum prius post eum gradus sit invasio, Bodinus *de republica c.* 6. quod et 148
tristibus nunc suis exemplis demonstrant civitas cameracensis, metensis, tullensis, et virodunensis: licet per se protectio non tribuat jurisdictionem, nec clientes subditi efficiantur, quamquam se alterius protectioni submittant. Gailius *l.* 2. *observ.* 54. *n.* 1. Wesenbecius *consil.* 48. *n.* 30. sed remanent sub jurisdictione ordinaria, suaque antiqua retinent privilegia, libertates et immunitates. Natta *consil.* 391. *n.* 1. Rulandus *l.* 2. *part.* 4. *de commutat. c.* 4. *n.* 12. praesertim cum nonnisi certa lege et conventione se alterius protectioni subjicere soleant, unde extra ea pacta consentia non obligantur. Natta *cons. cit.* Myosinger. *resp.* 13. *decad.* 2. *n.* 11. Gailius *l.* 2. *observ.* 54. *n.* 10.

Num vero princeps sub suam protectionem recipiens 149
res ad se pertinentes, veluti praedia, molendina, domos, possessiones hisque similia, sibi praejudicet, disquirit ex Pancirollo *consil.* 134. *n.* 8. Johan. Burchard. Rosler *in protectoriis suis caesareis c.* 7. §. 3. *p.* 68. Et dicendum videtur, quod per talem receptionem in protectionem suam praesumatur renunciasse juribus suis, sed negatur, quia inducta ad unum effectum non debent ad alium trahi, *per cap. ad nostram de appellation.* et jus agentium non operatur ultra eorum intentionem *l. non omnis* 19. *ff. si certum petatur*, Thomas de Thomasettis *in florib. leg. regul.* 13.

CAPUT III.

De probatione pertinentiarum vera.

SUMMARIA

Quis probare teneatur? n. 1.
Qualis controversia occasione hujus quaestionis in imperio mota fuerit? n. 2.
Ab actore sunt probandae pertinentiae. n. 3.
Generalis assertio non sufficit n. 4.
Requiritur specifica earum probatio. n. 5.
An concessio pertinentiar. probet contra tertium. n. 6.
Exemplum n. 7.
Sub clausula cum pertinentiis non veniunt alteri concessa. n. 8.
Concedens non potest transferre, ea quae non amplius habet. n. 9.
Exemplum. n. 10.
Non obstat etiamsi in secunda concessione prioris expressa facta fuerit mentio. n. 11.
Non potest plus juris sibi arrogare cessionarius, quam sibi cessum esse norit. n. 12.
Refertur controversia super cessione Landgraviatus utriusque Alsatiae agitata. n. 13.
Quid rex Galliae per hanc cessionem sibi cessum fuisse praetenderit? n. 14.
Quid responderint status imperii, et quomodo cessionem hanc interpretati fuerint? n. 15. 16. 17. 18. 19.
Qualis contradictio accesserit his controversiis a parte regis Hispaniae? n. 20. *et seq.*
Quis exitus fuerit secutus? n. 24.
Sub pertinentiis non veniunt, quae legitime a principali fuerunt separata. n. 25.
Per principalis probationem, quomodo intelligatur et pertinens probatum? n. 26.
Scil. non procedit in iis, quae specialiter sunt excepta. n. 27.
Nec in odiosis. n. 28.
Bene tamen in accessorio necessario. n. 29.
Et si sit diversum. n. 30.
Ampliatur porro. n. 31.

Cui in dubio credendum, rem esse pertinentem, an novo possessori, an antiquo? n. 32.
Quomodo probentur pertinentiae? n. 33.
Menochius octo pertinentiarum indicia recenset n. 34.
Primus pertinentias probandi modus nobis est, qui fit per testes. n. 35.
Consanguinei non admittuntur n. 36.
Bene autem vicini. n. 37.
Sunt meliores aliis. n. 38.
Et praesertim senes vicini. n. 39.
Admittuntur et pro sua universitate. n. 40.
Modo non singulorum concurrat utilitas. n. 41.
Quando peregrini admittendi? n. 42.
De testibus deponentibus de fama dubitatur, num sint admittendi? n. 43.
Item et de testibus deponentibus de auditu. n. 46.
Quid requiratur ut admittantur? n. 47.
Quot testes requirantur? n. 48.
Debent jurare. n. 49.
In quibus casibus admittenda fama. n. 50.
Quid communis opinio sit? n. 51.
Finium in antiquis maxime difficilis est probatio n. 53.
Fines non praesumuntur mutati. n. 54.
In iis quae hominum memoriam excedunt, fama probat. n. 55.
Extenditur ad notorietatem. n. 56.
Notoria vera esse, non sunt probanda. n. 57.
Testibus probaturis pertinentias maxime prosunt fines. n. 58.
Rationes. n. 59. et seq.
Notatur Grotii distinctio finium, in divisos, assignatos seu limitatos et arcifinios. n. 62.
Dubitatur proprie dari limites naturales. n. 63.
Qui sint fines artificiales? n. 64.
Qui naturales? n. 65.
Vocantur et aeterni. n. 66.
Inter artificiales referuntur et limites, die Marcksteine oder Muhlsteine n. 67.
Ut et arbores terminales n. 69.
Singulares in defigendis terminis majores nostri adhibuerunt ritus. n. 70.
Quid de insignibus principum? n. 71.
Et de viis regalibus? n. 72.
Naturales probant quatenus recepti. n. 73.
In dubio tamen sunt attendendi. n. 74.
De flumine qui cursum mutavit. n. 75.
Limites ipsi ad quem pertineant? n. 76.
In redintegratione finium antiqui sunt sequendi. n. 77.
De oculari inspectione. n. 78.
Magnum in materia probandarum pertinentiarum habet momentum n. 79.
An ex inspectione oculari lata sententia habeat vim judicati? n. 80.
Quaestio de confiniis distantibus a mensura. n. 81.
Pertinentiae probantur et per instrum. antiqua. n. 82.
Creditur iisdem ac tribus testibus. n. 83.
Modo specifice fuerint expressae. n. 84.
Referuntur ad ea literae investiturarum. n. 85.
Hinc utile est ut quilibet pertinentias iisdem inseri curet. n. 86.
Formula expressarum pertinentiarum ubi quaerenda? n. 87.
Instrumenta privata non probant. n. 88.
Limitatur. n. 89. 90.
An pertinentiae per juramentum probari possint? n. 92.
Casus. n. 93.
Ubi alia adest probatio, haec cessat. n. 94.
Praeprimis reus admittendus. n. 95.
Non probantur per nudam possessionem. n. 96.
Exceptio. n. 97.
Bene vero denominatione possessorum. n. 98.
Separata a principali non possunt dici amplius ejus pertinentiae. n. 99.
Notatur Caimbourgius. n. 100.
In quaestione, an pertinentia legitime fuerit separata a principali suo, secundum quas leges dijudicatio instituenda? n. 101.
Optime assertione reorum probantur pertinent. n. 102.
Si interrogatus respondere nolit? n. 103. et seq.
Probantur pertinentiae et per naturalem inhaerentiam n. 105.
Divisio pertinentiarum. n. 106.
Quae tamen non magnos habet effectus. n. 107.
Apprehensa possessione castri, et pertinentiae censentur apprehensae. n. 108.
Limitatur. n. 109.
Ultimus pertinentiarum probandarum modus. n. 110. et seq.
Conclusio.

Ad veras nunc pertinentiarum progredimur probationes, ubi ante omnia inquirendum, quis probare teneatur? Et respondetur actor, quoniam pro reo stat praesumptio, quod regulariter nulla res habeat pertinentias, nisi ei lege aut statuto aut facto hominum fuerint deputatae, et vulgata sit regula juris, quod alleganti incumbat probatio. *l. 2. 5. l. 15. de probation.* et fundamentum suae intentionis quilibet probare teneatur, *l. 21. ff. de probat.* et quicquid in judicio proponitur, id a proponente corroborari et verificari debeat. 1

Quaestio haec occasione cessi landgraviatus Alsatiae maxime in imperio agitata fuit, ubi disceptatum fuit: an si demonstrandum sit, hunc illumve districtum, qui a landgraviatu utriusque Alsatiae atque a praefectura provinciali immunis et sejunctus hactenus fuit, a landgraviatu vel praefectura dependere, probationis onus actoribus, an reis, affirmantibus, an negantibus incumbat. Vid. Ulric. Obrechtus *in pro domo rer. alsaticar vol 1. c. 8.* Verum cum pertinentiarum allegatio in facto consistat, vid. August. Barbosa *de appellativ. verbor. utriusque jur. significat. pag. 279.* ab actore tamquam asserente pertinens esse, probandae sunt. Dn. Praeses *in cautel. contract. sect. 2. cap. 8. thes. 20.* Nec sufficit generaliter dicere, rem hanc habere pertinentias, sed requiritur ut demonstrentur, quae, quot et quantae sint pertinentiae, alias enim concessio nihil operatur tamquam incerta et obscura, ita ut bona specialia possessa a privatis etiamsi in territorio castri sita sint, non tamen discerentur de ejus pertinentiis, nisi probarentur Gravette *consil. 293. n. 4.* ubi et longa serie quam plurimi alii allegantur huc facientes. Unde dicenti, aliquid esse de pertinentiis, specifica earum incumbit probatio vid. respons. dn. Praesidis *in causa restituendi oppidi Moline cum suis pertinentiis inter ducem Saxo Lauburg. et senat. lubec pag. 14.* vid. et Roland. a Valle *l. 4. cons. 32. n. 26.* concessio enim generalis cum pertinentiis ad nihilum redigitur, si non postea in specie ostendantur Klock. *vol. 3. consil. 157. n. 57.* imo nec 2 3 4 5

sufficit pertinentias simul falsse venditas, nisi probetur, quales pertinentiae simul fuerint translatae dn. Praeses *in respons. supr. cit.* Non ergo generalis pertinentiarum concessio, sed specifica earum requiritur ostensio.

6 An vero talis concessio pertinentiarum etiam contra tertium probet? disquiritur; et respondetur negando, sed tantum contra concedentem, Casper Klock. *tom. 1: consil.* 50. *n.* 245. Cravetta *consil.* 1000. *n.* 426. Wesenbec. *cons.* 78. *n.* 7. Dn. Brunnemann. *consil.* 162. etiamsi specificatae fuerint pertinentiae et ostensae, Cravetta *consil.* 54. probant enim tantum contra concedentem ac habentes causam ab eo, non vero contra tertios possessores. Carlig. Tuschus *tom.* 6. *conclus.* 323. *n.* 25. et ejusmodi instrumenta nihil operantur respectu

7 tertii, Klock. *cit. consil.* 50. unde etsi praedia, vassallo concessa, specialim fuerint enumerata, e. gr. castrum cum Sejano, Semproniano, nihilominus tamen nec investitura, nec concessio vassalli nocet tertio, sed solita stat praesumptio pro tertio possessore, praedium a se possessum, etsi sit de enumeratis in investitura, esse tamen liberum et allodiale, cum quaelibet res praesumatur al-

8 lodialis. Menochius *lib.* 3. *praesumpt.* 101. *n.* 17. et sub clausula, cum juribus et pertinentiis, non veniunt ea, quae concedens vel ejus praedecessor alteri concessit,

9 Matthaeus de Afflictis *decis.* 334. *n.* 1. Ex quo colligendum, quod si dominus vendidit castrum, non intelligatur vendere jura alteri infeudata, et ab ipso universitatis corpore antea alienata, aut separata; dum illud tantum jus, quod habet concedens in concessionem venit *l. pu-*

10 *blicus.* 36. §. 1. *ff. de condit. et demonstration.* Hinc in concessionibus de aquis publicis semper videntur reservata jura et commoditates ejus, cui primo facta fuit concessio. Facit huc textus *l. in concedendo.* 8. *ff. de*

11 *aqu. et aqu. pluv. arcend.* Imo si fuisset dictum in secunda concessione, non obstante concessione alteri facta, intelligitur tamen de invalida et non de valida. Decius *consil.* 286. Nec videtur praedictis derogare, si forte in privilegiis ponatur clausula, dum aquis, aquarum decursibus, montibus, vallibus, nam intelliguntur haec verba, si quae sunt. Alexander *consil.* 242. *in fin. vol.* 1. Per verba enim generalia nunquam intelligitur juri alterius velle praejudicare princeps. Carl. Senior *cons.* 50. *col.* 2. Et hoc maxime procedere putat Decius *in cons. supra cit.* 286. quando investitura facta ab eodem principe: cedens enim non potest plus trans-

12 ferre, quam ipse habet, per jura vulgata. Hinc in nulla quoque cessione comprehenduntur pertinentiae quae tempore cessionis non amplius sunt pertinentiae, sed per separationem a principali fuerunt distinctae Everhard. *in Top. loc.* 70. Jason. *in rubr. ff. x. de re judic.* Cravetta *cons.* 345. *n.* 4. Separatorum enim tunc separata est natura, aequumque ut separabilia diverso jure censeantur *l. ult. ff. de calumn. l. sancimus* 34. *c. de donat.* Et cessionarius non potest plus juris sibi arrogare, quam sibi cessum esse, et competere novit, et probare potest.

13 Magnam itidem haec materia in imperio controvertendi excitavit segetem, circa cessionem Landgraviatus utriusque Alsatiae cum Suntgovia et praefectura decem civitatum imperialium in Alsatia sitarum, scilicet Hagenau, Colmar, Schlettstatt, Weissenburg, Landau, Oberenhaim, Rosheim, Munster in Valle S. Gregorii, Keysersberg, Turinghaim, omnesque pagos, et alia quaecumque jura, quae a dicta praefectura dependent: vid. *articul. tertio imperator pro se etc. instrument. pac. caesar Gallic.* Asserente inde Galliarum rege, per ces- 14
sionem hanc totam sibi cessam fuisse Alsatiam, et supremum dominium non in praefecturam saltem decem isterum civitatum, sed in ipsas quoque civitates sibi competere, eique per reservationem libertatis et immedietatis nihil detractum esse propter versiculi: *ita tamen §. teneatur rex Christianissimus etc.* vid. Dn. Ulricus Obrechtus *in prodom. rer. alsatiar. vol.* 1. *cap.* 8. *p.* 153. ut inde omni exclusa jurisdictione imperiali ipsum solum dominum supremum agnoscere debeant, tam mediati quam immediati imperii status vid. Francopolitae *waher Bericht von dem altem Konigreich Lotharingen*: §. 25. *p.* 58. et Auctor *des Reunions und Dependentzen Rechts cap.* 6. *p.* 60. Negantibus e contrario caesare et statibus imperii (1). Tan- 15
tam et enormem cessionem ipsis unquam in mentem venisse, ut sub cessione Landgraviatus Alsatiae universa quoque Alsatia cessa comprehendi deberet, vid. *Teutscher Friedens-Rath Continuat. 3. part.* 13. §. *dass durch den etc. et* §. 5. *imperator.* et auctor *des Reunions. und Dependentzen Rechts cap.* 8. *p.* 75.

(II.) Nec aliud eo nomine cessum et translatum 16
intelligi posse, quam quae ad domum austriacam spectarunt, atque ab ea cedi potuerunt, praesertim cum expresse rex christianissimus promiserit, se nolle nec posse ullam ulterius in eas regiam superioritatem praetendere, sed iis juribus se contentum mansurum, quae ad domum austriacam spectabant. §. *Teneatur rex christianissimus etc.* Dn. *Obrechtus loc. supra citat.*

(III.) Non posse cessionem hanc ullum praejudicium 17
ullis statuum afferre, vel etiam immediatae nobilitati in sua libertate et immedietatis erga imperium romanum possessione, vel juribus et bonis ubicumque sitis praejudicare. vid. *declaratio electorum, et statuum imperii in causa satisfactionis gallicanae* apud Londorpium *t.* 6. *l.* 3. *cap.* 261 cum eorum et libertas et immedietas diserte fuerit reservata per §. *teneatur rex etc.* et non tantum imperio romano immediate subjectorum ordinum, sed et ipsarum praedictarum decem civitatum imperialium; ut nihil aliud cessum et translatum possit intelligi, quam quod ad domum austriacam spectasset. Auctor *des Dependentzen-Rechts cap.* 8. *p.* 76. Hinc cum *juramentum fidelitatis immediatum, dispositionem in ecclesiasticis et militaribus, jus muniendi et imponendi praesidii, concurrentiam, jurisdictionis cum summis imperii tribunalibus; liberum transitum copiarum regiarum per civitates, illarumque hospitationes in iisdem: admissionem praefecti superioris ad actum renovandi Senatus annuum: constitutionem praefecti civici in urbe Weissenburgo: constitutionem praefecti imperialis in tribus civitatibus Keysersberg, Münster und. Turingheim: auctionem et exactionem vectigalium de lignis et materialibus ad agrorum et vinearum culturam pertinentibus*, rex Galliae praetenderet, contradixerunt acerrime civitates, et nonnisi *in jus advocatiae seu protectionis speciale, constitutionem praefecti superioris, praefecti inferioris, praestationem annuae pecuniae pro protectione, partem dimidiam certi cujusdam proventus in civitate colmaria: extraditionem reversalium, civitatum juramentum obedientiae restrictum et civitatum erga praefectum superiorem et inferiorem, excepta tamen erga utrumque Weissenburgo, ergo hunc Landavia, jus*

Austregarum ex speciali privilegio, quod obligat praefectum utrumque reliquas civitates pro judicibus et arbitris agnoscere, quotiescumque cum illarum aliqua jure experiri necesse est, inque denunciationem faciendam praefecto inferiori ad actum renovandi senatus annuum consenserunt. Quae omnia ut et plura repetes apud Obrechtum *vol.* 1. *cap.* 8. *p.*
18 154. (IV.) Responderunt, omnia quae cessa fuerint, nominatim fuisse expresse *in §. tertio imperator pro se etc.* scil. Landgraviatum Alsatiae, non vero ipsam Alsatiam; praefecturam provincialem 10. civitatum imperialium, non vero ipsas civitates, omnesque pagos et alia quaecumque jura, quae a dicta praefectura, non vero ab Alsatia seu dictis civitatibus dependent, adeoque Alsatiam a Landgraviatu et ejusdem praefectura provinciali quam maxime semper distingui, quod et exemplis adductis demonstrat Francopolita *in dem wahren Bericht von dem alten Königreich Lothrin-*
19 *gen loc. supr. citat.* (V.) Clausulam vero *ita tamen etc.* referre se non ad illas ditiones, per enumerationem partium expresse exemptas, sed ad eas, quae hactenus ad domum austriacam pertinuerint, nunc vero coronae Galliae cessae fuerint. Uti pluribus videri potest auctor *des Reunions und Dependentzen Re-*
20 *chts cap.* 7. 8. *et seq. pag.* 76. Accessit et controversiis his statim ab initio contradictio regis Hispaniae, quam ordinibus conventis insinuari curavit per legatum domus Burgundicae, Petrum a Weyms, in forma solemnis protestationis adversus conditiones pacis imperii cum Gallia, utpote regi Catholico damnosas, quam et inde burgundicam dixerunt, vid. Johannes Jacobus Chifflet*ius in Alsatia vindicat. cap. ult. pag.*
21 72. Deducente nimirum rege Hispaniae; Alsatiae provincialis advocatiam esse pertinentiam ducatus luxemburgici, qui mere et libere pertineret ad reges Hispaniae, unde cum omnes circuli burgundici provinciae cum earum pertinentiis in transactione augustana (per quam circulus burgundicus institutus et caeteris s. r. i. circulis insertus fuit) declaratae fuerint liberae, et exceptis certis casibus imperio non subjectae, per *art.* 15. *et* 21. *ejusd. transaction.* hinc et advocatiam hanc Alsatiae, utpote appendicem ducatus luxemburgici, aeque liberam ac imperio non esse subditam, ac ipsum luxemburgum, cui annexa sit, quippe cum nec oriatur, nec ab ipsa Alsatia pendeat. Chifflet*ius cap.*
22 11 *pag.* 67. Uti vero advocatus eam in causa o patrocinia suscipit, ne clientes alienis ac peregrinis dominis subjiciantur, Martin. Magerus *in advocat. armata cap.* 1. *n.* 77. ita et se teneri prospicere, ne Alsatia ad externum dominum transeat, a Germaniae corpore avellatur, et alieno incorporetur. Chifflet*ius cap.*
23 11. *pag.* 68. Adhoc non posse ipsi sine ejus consensu Landgraviatum auferri, et alieno corpori adjungi cum multis abhinc seculis austriacae gentis proprius fuerit et genearchicus. Chifflet*ius cap.* 1. qui et hanc in rem stemma exhibet Landgraviorum Alsatiae, qui masculina serie perpetua ex habspurgensi et austriaca gente omnes fuere *p.* 2. quibusque titulis ad regem Hispania-
24 rum pervenerit *c.* 8. *et* 11. *docet.* Verum habuissent hae controversiae nonnisi Martem arbitrum, nisi subortum bellum turcicum aliud quid suavissel, relicta enim tunc regi, loca occupata, armistitiumque secutum; et hoc quoad enim tunc regi imperium: quoad regem vero catholicum jam ante inter eos per subsequutam pacem pyrenaeam anno 1659. conventum fuit ut omnibus juribus et praetensionibus suis sine reservatione et exceptione ullius, tam in inferiorem, quam superiorem Alsatiam, ut et in omnia loca regi Galliae cessa, renunciaverit, ratamque se pacificationem monasteriensem, quantum ad haec pronunciaverit, vid. *ejusdem pacification. pirenaeae artical.* 61. Haec que sunt quae occasione pertinentiarum et cessionis hic addere voluimus, non disputandi, sed referendi tantum animo, tum ex notis, tum scriptis publicis desumpta: nostrum enim judicium circa has controversias suspendimus merito, cum privatum arceat calamitas ipsa materiae indoles, quae scil. sublimius flagitat tribunal.

Diximus antea *num.* 12. quod cessionarius non pos- 25
sit sibi plus juris arrogare quam ipsi cessum fuit; ut enim specialiter exempta non possunt venire in generali concessione *per cap. in generali de regul. jur. in 6to. cap. si in generali de offic. vicariat. cap. si episcopus de poenitent. et remission.* ita neque illa, quae quondam ad provinciam cessam pertinuerunt, postea vero legitimo titulo ante cessionem separata fuerunt, Anchoran. *consil.* 162. *in quaest. n.* 1. Alexand. *consil.* 84. *n.* 3. *vol.* 7. Socin. *consil.* 95. *vol.* 1. Wesenbec. *vol.* 3. *consil.* 129. *n.* 30. *et vol.* 4. *consil.* 165. *n.* 24. Et quamquam per principalis probationem etiam 26
pertinens probatum dicatur, Mascardus *de probat. vol.* 1. *concl.* 14. *n.* 3. cum principale ad se trahat accessorium per notissima; et pertinentiae in omni contractu, cessione et concessione feudali principale sequantur, etsi expresse non fuerint nominatae, Mevius *part.* 2. *dec.* 196. Rosler. *de protector. caesar. cap.* 5. §. 3. *lit. d.* non tamen procedit in illis, quae specialiter 27
sunt exceptae *per cap. in generali de regul. jur. in 6to.* ut et in odiosis, Mascardus *vol.* 1. *conclus.* 14. *n.* 20. tunc enim probatio principalis ad accessorium 28
non extenditur per *l. fin. §. fin. ff. de condition. et demonstrat.* e. g. in unionibus, Fab. de Anna *consil.* 66. *n.* 31. ut et in praescriptionibus, Mascardus *vol.* 1. *concl.* 14. *n.* 20. tantum enim tunc dicitur praescriptum, quantum possessum. Limitatur tamen in acces- 29
sorio necessario, Gailius *de pac. publ. l.* 1. *c.* 3. *n.* 26. etsi sint diversae naturae, unum allodiale, alterum 30
feudale, Mascard. *cit. loc.* exemplo castri feudalis, et horti ibi contigui allodialis: quamvis enim alias verum sit, quod propter discrimen rationis de principali non inferatur ad accessorium, fallit tamen in accessorio necessario, quod salva re principali non potest abesse, Surdus *decis.* 192. *n.* 21 Salva tamen in reliquis manet conclusio, quod ubi diversa ratio adest tunc ex probatione principalis non probetur accessorium. arg. *c. et si is quem c. de praesd. minor. l. ex placito l. de rer. permut.* Ubi enim non est eadem ratio, ibi idem jus non est assereudum de principali, quod de accessorio, Mascardus *vol.* 1. *conclus.* 14. Ampliatur porro, quod probato principali non veniat 31
accessorium, quando aeque potens et majus est principali. Hippolit. de Marsiliis *in repetition. rubr. ff. de fidejussor. n.* 231. Licet enim accessoria dicantur, quae adhaerent alteri, et ad id respiciunt, vel ab eo dependeat, aut ejus contemplatione in modum accessionis fiunt, Johan. Borcholt. *consil.* 18. *p.* 61 non tamen intelliguntur, quae omnibus numeris principale praecedunt, tunc enim faciunt, ut de iis cogitatum non praesumatur. Joseph. de Sesse *decis.* 187. *n.* 82. Caeterum non inu-

filiter quaeritur, cui in dubio potius credendum, rem esse pertinentem seu pertinentiam, an novo possessori,
32 an antiquo? Et ultimum affirmatur, cum omnino juris praesumptio pro illo facere videatur, non ad quem breviter principale pervenerit, sed pro illo, qui tempore separationis dominus ejus fuit. Francopolitā *in relation. de regno lotharingico* §. 28. *p.* 60. Cravetta *consil.* 1000. *n.* 426. Obrecht. *in prodrom. rer. alsat. vol.* 1. *c.* 8. *p.* 156.

33 Probandae itaque sunt pertinentiae. Videbimus nunc quomodo probari possint? Menochius *consil.* 401. *n.* 151. octo pertinentiarum indicia recenset: nos ea in
34 certos contrahemus modos. Modus autem eadem probandi primus per testimonia erit, qui cum sit paulisper
35 difficultatibus implicitus, ideo accurate prospiciendum,
36 quanta sit fides habenda testibus. Consanguinei igitur, inter quos parentes et liberi, regulariter non admittuntur dn. Praeses. *in introduction. ad praxin. forens. cap.* 18. §. 4. cum nemo in propria causa, et ubi aliquod commodum aut incommodum habet, admittatur. *l.* 10. *ff. de testib.* et *l.* 10. *c. de testib.* jam autem pater et filius censentur una eademque persona, et vox unius aestimatur vox alterius, Farinacius *de testib. qu.* 54.
37 *n.* 145. bene autem vicinis hic fides adhibetur, quia vicinus facta et qualitatem vicini scire praesumitur, per *cap. quosdam* 7. *et seq. de praesumption.* sicut enim consanguinei aetatem consanguineorum, ita vicini praesumuntur scire facta vicinorum, *l. de tutela c. de in integr. restitut.* Reiger. *thesaur pract. verb. vicinus* testesque vicinorum locorum sunt legitimi in materia finium. Johannes Valenzuela Velasques *tom.* 1. *consil.* 109. *n.* 39. imo eo sunt meliores, quam alii, cum ipsis res et jura vicinorum magis cognita praesumantur, quam
38 aliis. Dn. Praeses *in respons. jur. super pertinentiis Moelnensibus p.* 13. et Mascardus *de probat. vol.* 1. *concl.* 395. *n.* 2. dicit, in materia finium et pertinen-
39 tiarum illi testes quam maxime censentur idonei, qui sunt vicini, et circum ibi habitant, et praesertim senes vicini praesumuntur limitum habere notitiam, arg. *l.* 1. *in.* §. 1. *ff. de flumin. et cap. quanto de praesumption.* Udalr. Zasius *consil.* 11. *n.* 5. *l.* 2. Menochius *lib.* 2. *de arbitrar. casu* 106. *n.* 5. Licet et de finibus suae universitatis deponant, Mascardus *conclus.*
40 395. *n.* 8. *et* 9. Menochius *de arbitrar. judic. casu* 106. *n.* 5. non enim praesumuntur perjurium admissuri pro universitate, uti ex Sigismundo Loffredan. *consil.* 44. *n.* 16. et Francisc. Bursat. *consil.* 335. *n* 64. respond. Valenzuela Velasques *t.* 1. *cons.* 100. *n.* 39.
41 Limitatur, modo non singulorum concurrat utilitas, dn. Brunnem. *ad l.* 7. *ff. quod. cujusc. universitat. nom. vel. contr. eam agat.* v. gr. Si agatur de jure curiae vel camerae civitatis, Capzovius *in process. tit.* 13. *art.* 5. *n.* 82. non si agatur de jure piscandi vel pascendi
42 civitatis, dn. Struvius *ad tit. de testibus thes.* 39. In defectu vicinorum etiam admittuntur peregrini qui peculiarem de rebus alterius habent scientiam. Didac. Covar-
43 ruv. *variar. resolut. l.* 2. *cap.* 6. *n.* 8. §. *caeterum.* Sed an testes, deponentes de fama, admittendi sint, dubitatur, quia fama per se nec plenam nec semiplenam facit probationem. Cephal. *consil.* 108. *n.* 7. *vol.* 1. praesertim in causa ardua, licet cum ea unius concurrat testis. Alciatus *respons.* 6. *n.* 13. Caesar Barzius *decis.* 184. *n.* 1. *et* 2. Quamvis igitur deponant, sylvam hanc semper ita fuisse nominatam, aut habitam pro pertinentia alterius praedii, nihil tamen probet, cum fama non probetur per vanam vocem populi.
Rutandus *consil.* 11. *n.* 16. *l.* 4. et ad probationem fa- 44
mae requiritur, ut orta fuerit a personis honestis et fide dignis. Carol. Ruin. *consil.* 52. *n.* 7. *vol.* 5. Natta *cons.* 473. *n.* 16. *vol.* 2. unde dicit Baldus *cons.* 122. 45
n. 4. *vol.* 3. *debet hoc intelligi de fama orta ex verisimilibus, de quibus testes faciunt mentionem, alias nunquam sola fama sufficit, neque ad probandum neque ad relevandum ab onere probandi, consentiens enim debet esse et efficax fama, et aliqua idonea conjectura subnixa, non levis et nuda, vid. l.* 3. *ff. de testib.* Si enim originem suam non trahat a personis fide dignis, gravibus, de quorum commodo non agitur, neque apparet, ubi, a quo ratione et causa ortum habeat, non probat. D. Praeses *in tr. de jur. sens. dissertat.* 3. *cap.* 1. *n.* 47. Mascardus *vol.* 2. *conclus.* 749. *n.* 9. Leges enim non faciunt aestimationem fa- 46
mae, nisi justificetur in modo, et cum circumstantiis. Idem et de testibus, deponentibus de auditu, dicendum. Decius *consil.* 172. *col.* 2. *cap. testes* 15. *q.* 9. *c. licet ex quadam* 47. *X. de testib.* Dn. Christophor. Philipp. Richter. *part.* 1. *eo s.* 4. *n.* 18. *et part.* 6. *cons.* 36. *n.* 8. Nicolaus de Lesent. *tr. de exam. test. c.* 21. *n.* 4. Nepos de Monte Albano *de test. n.* 154. Alberic. de Maletis *de test. cap.* 9. *n.* 26. vid. pluribus dn. Praeses *de jur. sens. dissertat.* 3. *cap.* 3. *n.* 3. cum et ab aemulis et inimicis processisse potuerit. His enim eadem, quae alias testibus in propria causa, id est, nulla adhibetur fides *l. omnibus* 10. *c. de testib. l. nullus* 10. *ff. eod.* Requiritur igitur a dd. primo, ut testes deponant, se audivisse ante litem motam.
Decius *cons.* 82. Mascard. *conclus.* 410. *n.* 29. Si enim 47
post litem motam demum audiverint, tunc suspecta omnino reputaretur depositio. Petr. de Monenda ad Joh. Crot. *de testib.* 386. Aegid. Bossius *tract. de testib. n.* 42. *tit. de oppos. contr. testes* casus exceptos vid. apud dn. Praesidem *allegat. tract. cap.* 3. *n.* 27. Secundo, ad minimum a duobus, et qui ratione personarum, a quibus audiverunt, conveniant; nam si inter se differentes essent, etiam in testibus resultaret singularitas et differentia, et tunc non haberent auctoritatem probandi. Alexand. *cons.* 82. *n.* 3. *vol.* 1. Riminald. *cons.* 363. *n.* 90. *vol.* 4. Contrariam huic panormitani opinionem tamquam veriorem et aequiorem, quod sc. sufficiat, etiamsi testes deponentes non ab iisdem personis, sed a diversis audierint, amplectitur dn. Praeses *de jur. sens. diss.* 3. *c.* 3. *n.* 34. cum hic tanta singularitas non subsit ut testimonium infringere possit. Tertio, ut personae, a quibus audierint, sint graves et fide dignae, absque aliquo defectu aut suspicione, Riminald. *d. cons.* 363. *n.* 87. Menochius *de praesumpt. l.* 1. *qu.* 1. *n.* 44. Achilles de Grassis *decis.* 321. *n.* 3. Quarto, ut causam scientiae exprimant, sive ut personas utique nominent, ut ex earum postmodum nominatione judex cognoscere possit, an fama, an rumor sit, Marquard. Freherus *de fama l.* 1. *cap.* 6. *n.* 36. Alexand. *vol.* 4. *cons.* 25. *n.* 6. Quot vero limitationes patiatur hoc requisitum vid. dn. Praeses *in citat. tract. dissert.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. Quinto dicunt requiri, ut sciat, quid fama sit, quia debet scire id, de quo deponit. Mascardus *conclus.* 750. *n.* 31. Ludovicus Gilhausen. *arbor. jud. crimin. cap.* 6. *part.* 5. *n.* 156. Duo autem ad minimum requiruntur 48

testes, qui plenam fidem faciant. vid. *l.* 12. *ff. de testib.* Marquard. Freherus *de fama l.* 1. *cap.* 5. *n.* 10. Ludovic. Gilhausen. *arbor. judic. crimin. cap.* 6. *p.* 6. *n.* 148. non tantum de jure civili, sed et de jure divino, juxta illud dominicum; in ore duorum vel trium testium stat omne verbum. Matthaei *cap.* 18. *vers.* 16. quod repetitur *in c. Cum esset.* 11. *X. de testam.* modo probatae fidei sint testes *l.* 3. *ff. de testib.* tunc demum eorum testimonia sequenda sunt, si sint bonae existimationis et honestatis, *caus.* 4. *cap.* 3. *qu.* 3. *cap.* 24. 23. 47. *de testib. et attestation.* et omni exceptione sint majores. Hippolit. Riminaldus. *l.* 1. *consil.* 46. *n.* 11. Gabriel Sarayna *in annotat. ad Matthaei Mathesilan. singular.* 51. *n.* 13. *seq.*

49 Omnes autem isti testes jurare, verumque corporale juramentum praestare tenentur. Rulandus *de commissar. part.* 2. *l.* 2. *cap.* 11. *n.* 1. *et seq.* cum nulli testi, qui sit injuratus, credatur. Farinac. *de testib. qu.* 74. *n.* 57. *et sequ.*

50 Quae de testibus super fama deponentibus, diximus; quod regulariter fidem non faciant, illa limitationem recipiunt, nisi versemur in antiquis, quid

51 olim ad pertinentias alicujus praedii pertinuerit. In antiquis enim famam et denominationem probare fines, et consequenter pertinentias, patet ex *cap. cum olim. de censib.* Decius *consil.* 42. *n.* 9. Hieron. de Monte *cap.* 55. Natta *consil.* 78. *n.* 6. Menochius *consil.* 21. *n.* 17. *l.* 1. Muscardus *vol* 1. *concl.* 396. *n.* 1. *et sequ.* Fulv. Pacianus *l.* 1. *c.* 49. *n.* 51. Ubi enim non apparent primae investiturae, instrumenta, et testes originarii, standum est accolentium opinioni et famae communi, Herman. Vultejus *consil.* 37. *n.* 432. *vol.* 4. cum communis opinio dominium probet

52 et pertinentias, Wesenbec. *consil.* 301. *n.* 134. Gailius *observat.* 62. *n.* 11. Communis autem opinio nihil aliud est, quam fama publica, et existimatio hominum de aliqua re, Montanus *tractat. fin. regundor. cap.* 55. *n.* 2. et praesertim probat in antiquis. Socin. *consil.* 187. *n.* 1. *volum.* 2. Vultejus *consil. citat.* Aym. Cravetta *de antiquitat. temp. p.* 1. *membr. ult. n.* 22. Joh. Carol. Antonell. *d. temp. legal. l.* 2.

53 *cap.* 111. *n.* 3. et quae alias difficilis sunt probationis; finium autem et dominii, maxime in antiquis,

54 difficilis reputatur probatio Mascardus *de prob. conclus.* 393. *n.* 1. cum facile mutari potuerint; quamquam fines ab antiquis temporibus habiti non praesumantur mutati. Decian. *respons.* 44. *n.* 20. *l.* 1. Francisc. Marc. *decis. delphin.* 112. *n.* 9. Menochius *praesumpt.* 43. *n.* 1. *l.* 6. Non solum autem confines probat Mont. *cap.* 55. *n.* 10. sed etiam jurisdictionem et pertinentias, et dominium ab antiquo, Alexand. *consil.* 208. *n.* 12. *et sequ. vol.* 2. Menochius *consil.*

55 409. *n.* 10. Freherus *de fama. l.* 1. *cap.* 8. *n.* 7. In his enim, quae hominum memoriam excedunt, fama probat, Wesenbec. *consil.* 301. *n.* 134. modo talis fama et communis opinio sit uniformis, Matthaeus de Afflictis *dec.* 277. *n.* 2. testiumque depositio causam reddat necessario concludentem. Vultejus *consil.* 37. *n.* 432. *vol.* 4.

56 Huic non injuste annectitur notorietas, cui vim sententiae adscribit Gailius *l.* 2. *observat.* 27. *n.* 18. ita ut notoria ne quidem probanda sint. Gailius *l.* 1. *observat.* 16. *n.* 7. sed et omni probatione graviora reputentur, modo notiora esse probata fuerint. Notoria enim non probanda sunt, quod sint vera, probanda tamen, quod sint notoria. Dn. Praeses *in introduct. ad praxin forensem c.* 17. *th.* 4.

Testes vero probaturi pertinentias maximum argu- 58
mentum desumere possunt ex finibus, ex oppositione enim finium dignoscitur, quid fuerit pertinentiarum nomine comprehensum *l. aede sacra ff. de contrah. emption.* Caelius Bichius *in decision. sacr. rot. roman. dec.* 22. *n.* 2. Et confines fundi diversi arguunt 59
apertissimam fundi diversitatem, Seraphin. Olivarius Razzelius *in decisionib. aur. decis.* 528. *n.* 2 et probatis finibus probatum est dominium. Parisius *consil.* 101. *n.* 28. *l.* 1. Caephal. *consil.* 443. *n.* 7. Bartolom. Socin. *consil.* 15. *n.* 2. *l.* 3. Seraphin. *decis.* 438. *n.* 1. *et dec.* 474. *et* 531. Hieron. de Monte *cap.* 60. *n.* 2. Imo nec expressio praeliorum, metarum, alia 60
rumve pertinentiarum relevat, nisi simul certi fines expressi, ubi illa sita sint. Dn. Praeses *in respons. super citat. Morln. p.* 14. ubi et Petr. Antonius de Petra allegatur *tract. de fideicommiss. quaest.* 13. *n.* 462. *pag.* 511. Quod enim separatis limitibus inclu- 61
sum, illud ab altero diversum est. Barbosa *de appellativ. verbor. significat. appell.* 200. *n.* 9. Alexander. *cons.* 14. *n.* 20. *l.* 7. quos adducit dn. Praeses *in respons. supr. cit.* Facit huc distinctio finium in Grotio 62
l. 2. *de jur. bell. et pac. c.* 3. §. 18. in divisos, assignatos seu limitatos, qui manu facti sunt, signisque constant, *Grentzstein*, aut mensura comprehenduntur; et arcifinios, quasi arcendis hostibus idonei, quosque naturales vocat, uti flumina, montes, etc. Quamquam 63
dubitarem, dari vere naturales limites, cum limitum assignatio aut designatio sit ex jure gentium, itaque facto tantum humano, non natura constarent; hinc putarem, limites naturales dicendos esse materialiter, non formaliter, quod scil. talia flumina, montes et his similia tamquam naturae opera pro limitibus a populis fuerint assumpta. Et tali modo procederet divisio in fines artificiales et naturales; ut scil. artificiales vocentur, qui ab homine per artificia sint compositi 64
ad designationem finium, ut lapides, borgi, clausurae, sacella, fossae, viae parvae et vicinales, aut alia signa erecta, et haec saepe lapsu temporis perduntur ac mutantur, vel ad minimum obfuscantur, ut eorum origo ignoretur. Naturales vero limites, quos natura 65
ipsa suppeditat, ut sunt montes, colles, valles, saxa, arbores, viae regales, fontes, rivi, flumina, haec sunt naturalia signa, et perinde perpetua ac immobilia opinione ac praesumptione hominum. Mascard. *conclus.* 393. *n.* 9. *conclus.* 403. *n.* 8. Sfortia Oddus *consil.* 21. *n.* 3. Natta *consil.* 672. *n.* 11. *vol.* 4. unde et aeternos eos vocat Cravetta *consil.* 949. Hieron. de Monte 66
fin. regund. c. 17. *n.* 11. Artificialium vero multae sunt et variae species, inter quas et limites, *die Marcksteine oder Mahlsteine*, qui iterum in publicos et 67
privatos dividuntur. Unde et in *l.* 5. §. 1. *ff. de oper. public.* Praesidi provinciae injungitur, publicos a privatis separare diligenter. Recte vero per eos in privatis fines probantur Schneidew. *in* §. *quaedam n.* 22. *instit. de action.* cum omnino ad observationem finium sint erecti, unde et terminales lapides vocantur. Varro *l.* 4. *de latin. lingu.* et eos ideo iudices 68
vocat Hieron. de Monte, quod finium indicent significationem *cap.* 18. *n.* 1. eosque olim cruce signare veteres consuevisse, testatur Rulandus *part.* 2. *de comm.*

l. 6. cap. 3. *n.* 22. solen et sub se habere vel carbones vel lapillos alios Joh. Oettinger *de jur. et controvers. limitum l.* 1. *c.* 2.

69 Res se eodem modo habet cum arboribus, quae ad observationem finium incisae et notatae sunt, unde et
70 terminales vocantur: singulares vero circa defigendos terminos observarunt ritus majores nostri, quos ex Flacco Siculo recenset Oettinger. *l.* 1. *cap.* 17. *Veteres cum terminos disponerent, ipsos quidem lapides in solidam terram collocabant, proxime ea loca, quibus fossis factis defixuri eos erant, unguenta velaminibus et coronis eos coronabant in fossis autem, quibus posituri eos erant, sacrificio facto, hostiaque immaculata caesa fossibus ardentibus in fossa coopertis, sanguinem instillabant, favos quoque et vinum aliaque quibus et consuetudo est terminis sacrum fieri, in fossa adjiciebant, consumptisque omnibus dapibus igne, super calentes reliquis lapides collocabant, atque ita diligenti cura confirmabant, adjectis etiam quibusdam saxorum fragmentis circumcalcabant; quo firmius starent, tale ergo sacrificium domini, inter quos*
71 *fines dirimebantur, faciebant.* Faciunt et huc insignia principis, domini, vel civitatis, in curia aliisque locis affixa, quae jurisdictionem probant, *wann die Wapen an den Stadtthoren, Thüren, Ruthstuaeusern, und Graentzsteinen zu finden.* vid. Franc. Marc. *decis. Delphin.* 98. Wesenbec. *consil.* 21. *n.* 68. Exemplum hac de re invenies in auctore *des Reunions-und Dependentzen Rechts cap.* 6. *p.* 61. Hinc moeniorum dominium esse principis, cujus arma et insignia in iis depicta, respondit Rol. a Valle *consil.* 84. *n.* 23. nec
72 diversum quid dicendum de viis regalibus, quae etiam
73 dividunt territoria, et regulariter ad designationem finium adhibentur. vid. Joh. Valenzuela Velasques *t.* 1. *cons.* 100. *n.* 28. et Hieron. de Monte *cap.* 25. *n.* 1.

Naturales de reliquo non aliter probant, nisi quatenus pro limitibus fuisse receptos probetur, tunc enim per eos termini districtuum et territoriorum probantur:
74 quamquam velit Cravetta *consil.* 949. *n.* 6. quod in dubio magis attendi debeant termini, qui sunt secundum naturam, quam illi, qui sunt secundum artem. Cardin. Tuschus *tom.* 2. *lit. c. conclus.* 700. *n.* 13. Quoties igitur quid separatis limitibus inclusum est, toties ab altero diversum est, et ita nec sub nomine pertinentiarum venire potest, cum pertinentiae ijsdem limitibus, viis, et fluminibus inclusae esse debeant, si
75 tales esse praesumendae vel probandae. Dn. Praeses *in respons. supr. cit.* De flumine quid sentiendum, si scil. cursum suum mutaverit, an etiam tunc imperii terminus mutatus censeatur, vid. Grot. *l.* 2. *c.* 3. *th.* 16. et ad eum Boeclerum, et Dn. Kulpis *in colleg. Grotian. p. m.* 84. Quaeritur vero limites ipsi ad
76 quem pertineant? Et respondetur, ad utrosque confinantes, quia licet confinia omnia includant, quae intra fines sunt, non tamen se ipsa includunt, sicuti continens non venit sub contento. Tusch. *tom.* 2. *concl.* 698. *n.* 2. et ea quae in confinio nascuntur, utriusque partis confinantis dicuntur esse communia. *l. arbor.* 19. *ff. comm. dividund.* et in redintegratione finium semper antiqui sunt sequendi limites. *l.* 1. *et* 2. *c. de fund. limitroph. et l. in nomine domini c. de offic. praefect. praetor. african.* cum semper inspiciendum sit initium *l. qui id quod ff. de donat. l. tutor. ff.*
77 *de fidejuss.* et cujuslibet rei origo sit attendenda. Curt. Jun. *cons.* 69. *n.* 3. Tubias Nonius *cons.* 46. *n.* 5. Genesque antiqui non praesumantur mutati, nisi probentur, unde et iisdem standum *l. in finalibus ff. fin. regund. et l.* 2. *c. e.*

De reliquo et hic magnum quid tribuendum est ocu- 78
lari inspectioni et demonstrationi, quae et inter communes et optimos probandi modos refertur. Dn. Praeses *in introduct. ad prax. forens. c.* 17. multum enim et judici prodest, et partibus; judici, quia exinde cognoscere potest, in quonam controversiae cardo versetur; partibus, quae de jure suo certiores reddantur; hinc et validissimam eam et liquidissimam probationem appellant doctores, vid. Lud. Postius *in tr. de summ. s. possess. et decret. manutenent. observ.* 19. *n.* 72. Coler. *de process. executiv. part.* 3. *c.* 9. Dn. Praeses *de jur. sens. dissert.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Unde magnum merito et ei in materia pertinentiarum probandarum tribuimus momentum, cum per eam facile di- 79
versitas territoriorum cognosci, et quale judicium ferendum, intelligi possit. Hier. de Monte *c.* 30. *n.* 2. imo eo melior caeteris, quo certior; certior autem ore arbitr est oculus. Hippol. Riminald. *cons.* 95. *n.* 19. Camill. Borell. *summ. dec. t.* 2. *tit.* 13. *n.* 17. *in fin.* Et quod oculus videt, nemo fideliter negat, Matth. Wesenb. *vol.* 1. *cons.* 58. *n.* 14. Quoties igitur ex oculari inspectione resultat probatio finium, toties et probatio pertinentiarum; quicquid enim limitibus inclusum, ad inclusi dominum pertinere, et ab aliis penitus distinctum creditur; de sui enim natura includunt, quicquid inter ea continetur, et excludunt omnia, quae ultra ea reperiunt. Dec. *vol.* 4. *respons.* 49. *n.* 26. Ao vero sententia super pertinentiis, ex ipsa ocu- 80
lari inspectione lata, talem vim judicati consequatur, ut contrarii probationem non admittat per aliam inspectionem, quaeritur? Et negatur, quia, ubi per evidentiam facti constat de iniquitate sententiae, istiusmodi sententia ne transit quidem in rem judicatam. Masc. *de probat. proocm. q.* 8. *n.* 16. evidentia vero talis hic intelligitur, ubi ad oculum potest demonstrari, in quo peccatum, et quid in inspiciendo neglectum, vid. plures rationes apud dn. Praes. *de jur. sens. diss. cit.* *c.* 3. *n.* 8. Quando vero confinia distant a mensura, 81
cui tunc magis credendum? vid. Oldrad. *in cons.* 197. Cum autem tam gravis sit praejudicii finium constitutio, ideo et tam severa in illos statuta est poena a Deo, qui sponte vicini agri terminos moverent, ut Deuter. *c.* 19. *v.* 14. Ne transferas terminos vicini tui, quos posuerunt antecessores tui, vid. quoque *Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung. art.* 114.

Ad alium nunc probandi perveniamus modum, scil. 82
per instrumenta antiqua et publica, quibus vis magna 83
probandi inest. Dn. Praeses *in introduction. ad prax. forens. cap.* 19. et instrumentum publicum est potius probatio probata, quam probanda; imo et plenam fidem in judicio facit, cum ei aequa creditur, ac duobus vel tribus testibus, Johann. Baptist. Caesar *in consil. illustr. part.* 2. *consil.* 45. *n.* 206. unde et per ea pertinentiae probantur Tiber. Decian. *vol.* 4. *resp.* 40. *n.* 26. et quidem plene, per *cap. cum causam de probat. in l. eum aliquis. c. de fur. deliber.* cum in antiquis nulla sit melior probatio, quam quae per instru- 84
menta fit. Decius *consil.* 42. *n.* 9. modo specifice fuerint nominatae illae pertinentiae, aut possint probari, has esse, quarum instrumentum mentionem facit.

Alias enim generalem pertinentiarum mentionem faciens instrumentum non sufficit, cum specifica requiratur ostensio pertinentiarum et probatio. Klock. *vol.* 85 3. *consil.* 157. *n.* 48. Facit huc investitura et literae investiturarum, et quidem antiquiores, utpote quibus ante omnia standum. Dn. Praeses *in exam. jur feudal. c.* 1. *quaest.* 23. cum ipsa natura potentior dicatur investiturae tenor, Andreas Tiraquellus *in tr. de primogenitur. tom.* 6. *pag.* 43. *n.* 5. *et* 6. unde quando in illis specifica facta fuit mentio pertinentiarum, satis easdem probatas esse patet. Dn. Brunnem. *con-* 86 *sil.* 162. *n.* 182. Hinc quilibet cautus esse debet, ut omnia illa sibi inseri curet nominatim, quae ullo modo eo pertinere possunt, in expressis enim tunc non opus est conjecturis. Dn. Praeses *in cautel. contract. sect.* 87 2. *cap.* 8. *thes.* 20. Formulam talium expressarum pertinentiarum suppeditat Reusnerus *vol.* 1. *consil.* 22. *n.* 62. et plenioremdn. Praeses *in cautel. contract.* 88 *sect.* 2. *cit. cap.* 8. *thes.* 20. Instrumenta vero privata 89 non probant, nisi vel per testes, vel per comparatio- 90 nem literarum confirmata. Dn. Brunnemann. *in process. civil. c.* 19. *n.* 3. vel a partibus subscripta et recognita fuerint, dn. Praeses *in introd. prax. for.* 91 *cap.* 19. Cum instrumenta ex omnium fere locorum statutis vim instrumenti guarentigiati, et paratissimae executionis habeant. Dn. Praeses *in cautel. contract. sect.* 2 *cap.* 1. *thes.* 35. *p.* 138.

92 Notum est, juramentum suppletorium intentionem suam semiplene probanti esse injungendum, non attenta distinctione, utrum is fuerit actor an reus; cum utrique deferri possit, Carpzov. *part.* 1. *const.* 23. *defin.* 6. Hinc quaeritur, an et in materia probandarum pertinentiarum locum habere possit? De juramento judiciali, quod pars parti deferi, nulla est controversia, cum hoc in omni causa civili locum invenit. Sed et de suppletorio affirmatur, cum et principale juramento possit probari Mascardus *conclus.* 18. 93 *vol.* 1. Hinc talem formamus casum: aliquis intentata actione ex interdicto unde vi, super commisso spolio alicujus castri, obtinuit in judicio sententiam contra spoliantem, ut videlicet castrum cum pertinentiis restitueret, in executione disputatur de pertinentiis, quaeritur, an possint probari per juramentum? Et affirmatur, quod etiam per juramentum probari possint, aeque ac principale. Albert. Brunus *in feudal. cons.* 156. quamquam ad illud absque sufficientibus indiciis et semiplena probatione properandum non sit. *cap. ult.* 94 *X. de jurejur.* nam si alia sufficiens adsit probatio, cessare debet juramentum. Dn. Praeses *in introd. ad prax. forens. cap.* 20. §. 8. cum sit probatio subsidiaria. Dn. Brunnemann. *in process. civil. c.* 33. *n.* 14. hinc obtinet, quando per unum tantum testem omni exceptione majorem, vel ob praesumptiones juris et conjecturas concludentes, semiplena tantum adest probatio, dn. Praeses *cit. loc.* §. 10.

95 Si vero uterque semiplene probaverit, tunc omnino reus admittendus, quia pro reo in dubio semper praesumendum. 96 Non vero pertinens praedium exinde probatur, quod una cum aliis bonis ab una persona possideatur, et tributum ex omnibus bonis simul solvatur, Arnold. de Reiger *in thesaur. jur. sub verbo* 97 *pertinere*: Quamquam pertinentiae rei donatae in scriptura privilegii non declaratae, per possessionem deinde continuatam declarari posse concedamus. vid. Melchior Pelaez a Meres *in tractat. de majoratib. part.* 1. *quaest.* 33. *n.* 32. et Burgos de Paz *consil.* 15. *n.* 22. propter tacitam et praesumptam donantis voluntatem, et quia sequens usus donationem praecedentem declarare praesumitur. Rosenthal. *cap.* 8. *concl.* 14. Probantur vero et denominatione eorum, qui pos- 98 sederunt, Diether. *in contin. specul. speidelian. p.* 527. cum multum et hic faciat observantia antecessorum, quamquam sola usurpatio, ut saepius dictum, non sufficiat, nisi quoque praedecessores iisdem legitime fuerint usi. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 8. *quaest.* 14. *et ex quo supra citatus* Dietherrus *loc. allegat.* Non vero amplius sunt pertinentiae aut dependentiae, 99 si probari possit, antiquum possessorem legitime a principali eas separasse, et successe temporis tamquam res principales possedisse. vid. *supr. n.* 25. tunc enim, tamquam principales non possunt amplius venire sub nomine pertinentiarum, Pelaez a Meres *part.* 4. *c.* 20. *n.* 131. Alex. Tart. *l.* 7. *cons.* 14. *n.* 5. Laurent. Kirchov. *tom.* 5. *cons.* 10. *n.* 50. Ex quo fundamento vi- 100 detur Francopolita *in relatione de regno Austrasiae* 27. *p.* 48. reprehendere Maimbourgium, quod in *Historia Lutheranismi p.* 2. *l.* 2. *ad an.* 1552. retulerit, episcopatus metensem, tullensem et virodunensem, cessos fuisse regi Galliae etiam cum dependentiis antiquis per pacificationem westphalicam, cum tamen omnis cessio cum pertinentiis seu dependentiis intelligenda sit de praesentibus, in quas scil. cedens tempore cessionis adhuc jus habuit, non vero de iis, quae quondam ad principale pertinuerunt, legitimo vero modo ab eo postea separatae fuerunt: imo et 101 quando quaestio movetur, num scil. pertinentia a principali legitime alienata et separata fuerit, tunc dijudicatio non secundum constitutiones populi illius, ad quem principale noviter pervenit, sed secundum leges illas, sub quibus tempore separationis fuit, instituenda est.

Non solum autem juramento, sed et assertione et 102 attestatione reorum probantur pertinentiae. Hermann. Vultejus *vol.* 4. *cons.* 37. *n.* 344. utpote quam propriam confessionem omnium probationum vocat optimam Hippolit. de Marsiliis *ad rubr. cod. de probat.* *n.* 81. *et seq.* Quid vero si constet, possidere aliquem 103 bona feudalia a Sejo, super quibus interrogatus respondere nolit, an tunc omnia ejus bona feudalia et tamquam ad feudum pertinentia sint praesumenda? Proponit hoc Rosenthal *c.* 8. *concl.* 32. allegatque pro affirmativa quam plurimos auctores, teneri scil ad hoc vassallum ex forma fidelitatis, praesertim cum nullum exinde sentiat praejudicium, domini vero magni intersit ad evitandam obscurationem, et ad conservationem jurium feudalium. Negantium rationes quoque adducit *n.* 15. quamquam in hoc omnes consentiant, vassallum teneri indicare, si sciat, quae et qualia sint praestita servitia, et si nolit, posse captis pignoribus cogi, ad confitendum. Si vero justam ignorantiae habeat causam, juramentoque se excusare posset, absolvitur, auctor *cit. cap.* 12. *concl.* 14. *n.* 57. An vero in poe- 104 nam contumaciae omnia ipsius bona pro feudalibus sint habenda, impugnant aliqui, quos vid. ap Rosenthal *loc. cit.* cum in jure nullibi talis prodita sit poena. Caeterum quando literae investiturae deficiunt, tunc semper tantum infeudatum esse praesumitur, quantum servitiis illis respondet. Dn. Praeses *in ex.*

jur. feudal. cap. 17. *qu.* 11. Rosenthal *c.* 12. *concl.* 14 *n.* 58.

105 Probantur porro et pertinentiae per naturalem inhaerentiam, postquam scil. principali ita sunt connexae et conjunctae, ut salva earum substantia non possint divelli. Quibus vero modis connexum quid dicatur, vid. apud cardinal. Tuschum *conclus.* 625. *lit. c. per totam vol.* 2. et Barbosam *in voce connexum axiom.* 3. Fulvium Pacianum *in practicab. tractat.*

106 *de probation. lib.* 1. *c.* 27. Orta vero hinc est divisio pertinentiarum in istas, quae per viam necessitatis, per viam aequitatis et per viam naturalis inhaerentiae veniunt, Augustin. Barbosa *de appellativ. verb. utr. signif. p.* 279. Card. Tuschius *tom.* 6. *concl.* 323. *et tom.* 1. *concl.* 57. *n.* 1.

107 Quamquam non adeo magnum videatur effectum habere haec divisio, cum non attenta diversitate pertinentiarum, eae in judicis, rescriptis, statutis, et ultimis voluntatibus veniant (modo tales esse probatae fuerint) etsi non nominatae, uti supra *cap.* 2. *n.* 2. demonstravimus. Carpz. *p.* 2. *constitut.* 33. *defin.* 20. *n.* 6. quamquam nominare eosdem actori sit consultius, cum finita causa ingentes saepe labores in rebus pertinentibus liquidandis sint devorandi et ex lite lites nascantur. Johan. Otto Tabor *in thesaur locor. communi. cap.* 33. *pag.* 585. De necessitate interim tamen non est, eas omnes exprimere, cum accessorium sequatur causam sui principalis *per saepius allegat. cap. accessorium de reg. jur. in* 6to. Et satis jam expressum dicatur, quod sequitur vel dependet ab eo, quod vere expressum fuit. Menochius *l.* 4. *praesumpt.* 110. *n.* 42. Hinc, apprehensa possessione castri, etiam omnes ejus pertinentiae intelliguntur rite apprehensae, arg. *l.* 5. § 1. *ff. de acquir. vel amittend. possess.* Wesenbec. *cons.* 340. *n.* 26. Natta *cons.* 435. Borcholten *cons.* 15. quia qui apprehendit possessionem castri tamquam capitis, omnium quoque fundorum ad id castrum pertinentium tamquam membrorum possessionem apprehendisse censendus est. Johan.

109 Borcholt. *consil.* 15. *part. poster.* licet secus sit in apprehensa possessione rerum hereditariarum. Gailius *l.* 2. *observ.* 62. *n.* 7. et in bonis extra castri muros sitis et in feudum aliunde recognosci solitis, Klock. *tom.* 3. *cons.* 157. *n.* 20. *et seq.*

110 Ad ultimum nunc pertinentiarum probandarum progrediamur modum, qui et est usitatissimus, scil. qui fit per legem et statutum. Dicuntur enim pertinentiae ea, quae ex statuto, lege vel consuetudine destinata sunt, ut accedant, teste Innocentio *in cap. cum ad sedem. de restitut. spol.* vid. Anton Mornacius. *ad l.* 14. *ff. de act. empt. et vend.* Klock. *tom.* 2. *cons.* 61. *n.* 60. Tiber. Decian. *vol.* 4. *respons.* 83. *n.* 39. *ut et vol.* 3. *respons.* 123. *n.* 27. Gravetta *cons.* 1000. Roland. a Valle *l.* 4. *cons.* 32. *n.* 28. Mantica *de tacit. et amb. convent. t.* 1. *l.* 4. *tit.* 14. Antonius Quetta *cons.* 95. *n.* 7. Decisiones Camerales *t.* 1. *l.* 1. *decis.* 3. *n.* 4. Reigier. *sub. verbo pertinere.* Farinacius *t.* 3. *decis.* 455. Antonius Gabriel. *in conclusion. commun. conclus.* 10. *f.* 521. Adrian. Gilmannus *decis.* 33. *n.* 10. Stephanus Fagundez. *de justit. et contractib. l.* 2. *c.* 8. Franciscus Marcus *in decision. aur. parlament. delphinat. t.* 1 *quaest.* 67. *n.* 1. Ferdinandus Arias de Mesa *in var. resolution, l.* 2. *c.* 31. *n.* 1. Hubert. Gyphan. *consilia aliquot Germaniae cons.* 4. Chassaneus *in cons.* 18. Ruinus *in cons.* 22. *n.* 7. *l.* 1. *et in cons.* 13. *n.* 8. *l.* 4. Socinus Junior. *in cons* 63. *n.* 68. *l.* 1. *et cons.* 506. *n.* 4. *l.* 2. Calchaneus. *in cons.* 90. *n.* 6. Pancirollus *cons.* 1. *l.* 1. Rosenthal. *cap.* 12. *n.* 76. Thomingius *tom.* 2. *consil.* 4. *n.* 19. Vincentius Fusarius *cons.* 189. Philipp. Decius *part.* 4. *cons.* 516. *n.* 23. Celsus Bargalius *in tractat. de dolo fol.* 52. *n.* 53. Camillus Borellus *t.* 2. *tit.* 34. *n.* 62. Menochius *cons.* 401. *n.* 151. Cavalcanus *l.* 1. *decis.* 44. hinc vo- 111
luntate principis, quae scil. vult, ut certae res pro pertinentiis habeantur et principali accedant, probari dicuntur pertinentiae. Jacob. Thomingius *tom.* 1. 112
cons. 20. *n.* 22. ut et consuetudine, quae scil. tacita lex est *l.* 33. 35. *ff. de ll.* vel statutis, cum quilibet privatus modum concessionis suae ampliare et restringere possit, arg. *l.* 39. *ff. de pact. l.* 21. *c. mandat* ita ut judex etiam teneatur secundum ea judicare, ne litem suam faciat, Gailius *l.* 2. *observat.* 31. *n.* 2. vid. *recess. imper. de anno* 1654. §. 105.

Hisce colophonem imponere jubet et temporis ratio, 113
et iter instans, quod ipsum quoque veniam mihi conciliabit, si non debito ordine, nec satis distincte hanc materiam proposuero; quippe ejus amplitudo et utilitas fecit, ut multa incidenter tractanda fuerint, quae a scopo quidem nostro videntur aliena, lectori tamen non inutilia: multa quoque, prioribus jam proelo commissis, se obtulerunt, priori quidem loco tractanda, sed ob festinationem in posteriorem locum conjiciendа. Haec ipsa b. l. si bonus es, bene interpretaberis, nec juveni, primum studiorum specimen edenti, veniam denegabis.

DEO T. O. M. SIT LAUS HONOR ET GLORIA IN AETERNUM.

DISPUTATIO QUARTA
DE ORDINE SCRIPTURAE.

PRO LICENTIA

AD DIEM IIX. NOVEMBR. ANNO MDCLXXXVIII.

ANTONIUS WILHELM SCHOWARTUS. PHILOSOPH. MAG.

I. N. S. S. T.

PROEMIUM.

Inter varia et nunquam satis praedicanda dona, quibus sapientissimo hujus universi conditori commoda mortalium promovere placuit, caeteris palmam praeripere videntur ratio et oratio, quibus maxime homines ab omnibus aliis animantibus discernuntur. Et quidem illa rem in natura sua cognoscit; haec cognita alteri communicat, et dicendo, disceptando, judicando homines inter se conciliat. Cum enim homines hominum causa sint generati, ut ipsi inter se alii aliis prodesse possint, satis quoque persuasum esse debet, non alio fine sermonem nobis indulsisse naturam, quam ut nostra invicem communicemus desideria, atque ita communes et sociales expediamus utilitates. At vero gravissimis adhuc premerentur difficultatibus societates humanae absque imagine et symbolo sermonis, scriptura; neque enim assentibus mentem nostram commode aperire, neque posteritati voluntatem relinquere valeremus, cum memoria hominis sit labilis et fallax. Literarum vero ope ad absentes tamquam ad praesentes loquimur, et non sine jucunditate desiderium absentiae lectionis solatio levamus. Non dicam, quomodo inter longe dissitas saepe regiones et provincias per literas foedera sanciantur, commercia instituantur, et sic mutua commoda promoveantur. Omitto, tot majorum exempla, tot prudentum meditationes, tot facta heroum absque literarum usu nunquam ad nos fore transmissa, sed jamdudum oblivionum tenebris involuta. Illud saltem observandum esse duco, quod mentem nostram nulla re clarius, tam inter vivos, quam in ultimis voluntatibus exponere queamus, quam per scripturam. Sicut autem verba sunt nuntia cordis, et voluntatis interpres oratio, ita ex ordine verborum et scripturae colligi mentem et intentionem disponentis non sinunt nos dubitare varii casus legum, juris consultorum responsis corroborati. Quare haud abs re fore credimus, si in praesenti dissertatione solemni paulo pluribus ostendamus, qualem usum et effectum tam in jure civili, quam publico sortiatur ordo scripturae. Quandoquidem vero in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia omnesque actus semper progrediendum; ita imploremus Deum t. o. m. qui omnia ordine et decenter fieri cupit, ut porro nostris succurrere conatibus, nosque regia via ducere velit, quo divino suffulti auxilio propositam nobis metam attingamus felicissime.

CAPUT I.

De ordine scripturae in genere

SUMMARIA

Termini ante omnia sunt explicandi. n. 1.
Vocabuli ordinis origo. n. 2.
Ejus ambiguitas. n. 3. 6. et seq.
Ordinis populi romani. n. 4. 5.
Vocis scripturae varia significatio n. 10. et seqq.
Definitio ordinis scripturae. n. 14.
Saepius in jure mentionem fieri ordinis scripturae n. 15.
Non omnia hic proponi, quae alias de ordine scripturae forent dicenda. n. 16.
Ordinem scripturae non observari in omnibus. n. 17.
Observatur tamen nisi invertat ordinem juris n. 18.
Aut discordet a ratione. n. 19.
Aut perturbet ordinem necessitatis. n. 20.
Aut lex vel consuetudo sit contraria. n. 21.
Proponuntur exempla nonnulla et refelluntur. n. 22.

Ubi non aliter constat de mente disponentis, ibi sequendum esse ordinem scripturae. n. 23.
Ut tamen verba sint dispositiva, non enunciativa tantum n. 24.
A verbis apertis non facile recedendum. n. 25. *et seq.*
Ordo Rubricarum suppeditat argumentum ad minimum probabile. n. 29. *et sq.*
Exemplis hoc declaratur. n. 31. *et seqq.*

1 Acturi de ordine scripturae, ne sine ordine progredi videamur, statim ab initio nonnihil ab ipso vocabulorum intellectu praemittendum. Licet enim, monente Seneca, pauca de nomine, multa de re dicenda sint; traditum tamen extat, prius oportere quem terminos quaestionis intelligere, quam determinare. *arg. l. Do-*
2 *mitius.* 27. *ff. qui testam. fac. poss.* Angel Perus. *consil.* 100. *n.* 1. Perinde autem nobis erit, an ordinis nomen sit graecum, prout vult Scaliger *c.* 35. *de caus. l. l.* quando inquit *dicebant militibus tribuni: hactenus tibi licet: hic consistes: eo progredere, huc revertere,* ὁροθῶ, id est, hunc terminum tibi do; inde ordo; an vero ab ὀρθος rectus, vel ab ordior, quod ille, qui incipit et prosequitur ordinem facit, sit deriva-
3 dum, de quo vid. Voss. *lex. etymolog. voc. ordo.* cum forte majoris momenti sit, ipsam vocis ambiguitatem eruere, quo facilior et certior sequentium sit intellectus: ordinis enim vocabulum plures conceptus, et varias significationes maxime in jure involvit. Accipitur autem (1.) pro conditione et qualitate, est enim ordo status hominis, conditionem ejus in communi hominum societate significans. Vultej. *jurispr. rom. l.* 1. *c.* 6. *n.* 1. hinc Cicero *in Catil. IV.* ubi omnes adsunt omnium ordinum homines; Virgil. *l.* 7. *Aeneid. vers.* 152.

Tum satus Anchisa, delectos ordine ab omni
Centum oratores augusta ad moenia regis
Ire jubet.

4 ubi Servius, *ordine ab omni,* id est ex omni qualitate dignitatum. Conferatur *l.* 14. *ff. de offic. praes.* verbo: *tali eum loco atque ordine esse; l.* 15. §. 2. *ff. de usufr. et quemadm.* ibi: *secundum ordinem et dignitatem mancipiorum. l.* 44. §. 3. *ff. de excus.* verbo: *in ordinem. ingenuorum. transit.* Erat autem romanus populus in tres ordines distributus; in senatorium, equestrem et populärem Senatores dicti sunt, qui a regibus primum, deinde a consulibus, post a censoribus in senatum lecti erant sive patricii, sive equites sive plebei fuissent. Romulus initio centum legit, quos ob auctoritatem patres, ob aetatem senatores dixit Flor. *l.* 1. *c.* 1. *sub. fin.* Equites erant, qui cum haberent censum equestrem, nimirum quadringenta sestertia, a censoribus in ordinem equestrem legebantur; inde Horat. *l.* 1. *ep.* 1.

Si quadringentis sex, septem millia desunt
Est animus tibi, sunt mores, est lingua fidesque
Plebs eris.

Hi equum publicum alebant, annulum aureum gestabant, et jus habebant augusti clavi. Confer. Joh. Rosin. *antiqu. roman. lib.* 1. *c.* 17. Denique de plebe erant, qui neque senatores, neque equites. Unde et patricii qui in senatum lecti non erant, aut censum equestrem non habebant, equites item, qui patrimonium consumpserant, aut quibus ob flagitia equus publicus et annulus erat ademptus plebi annumerabantur. Frider. Hildebr. *antiq. rom. sub voce ordo.* Alibi 5
memorantur ordo sacerdotum, ordo haruspicum, aliique. Cicero quoque *l.* 10. *famil. ep.* 9. mentionem facit ordinis publicanorum; κατ' ἐξοχὴν tamen et nullo addito juris consultis ordo audit ordo decurionum: quapropter ubi de probatione per ordinem instituenda agitur, pene soli decuriones intelligendi videntur. b. d. u. Conringius *de antiquitat. acad. supplem.* 51. *ad pag. III.*

Secundo ordo sumitur pro dignitate et honore in 6
l. 1. §. 13. *ff. de inspic. ventre verb. ut ordinum dignitas salva sit, in l.* 4. *ff. de senator.* ibi *indignus inferiori ordine, in l.* 1. *cod. de sentent. pass. et restit.* verb: *utriusque ordinis viris in l.* 1. §. 4. *ff. de postul.* ibi: *senatorium ordinem, in l.* 36. *cod. de decur.* quando dicitur senatorii ordinis, in *l.* 2. *pr. ff. eod.* ibi: *numerus ordinis plenus est.* Hinc quando Salustius inquit: saepenumero, patres conscripti, multa verba in hoc ordine feci, intelligit senatum. (3.) Ordo notat praerogativam juris ut in *l.* 2. 7
§. 1. *ff. de decur.* ibi: ordinem teneat, in *l.* 12. §. 2. *cod, qui pot. in pign.* verb: *sui temporis ordinem.* (4.) Ordo juris et legum denotat dispositionem 8
et praescriptam solemnitatem legum. in *l.* 13. *pr. ff. depos.* ibi: *civile jus et legum ordinem.* §. 8. *instit. de interdictis.* ibi: *extra ordinem jus dicitur.* Quamvis enim phrasis extra ordinem aliquando μεταφορικῶς; significet idem, quod eximie, quasi prae caeteris, Cic. *l. VI. epist. fam. ep.* 5. *ad Aul. Caecinn. quare ad eam spem, quam extra ordinem de te ipso habemus;* apud juris consultos tamen extra ordinem est inusitato more et consuetudine, sine verbis et formulis solemnibus *l.* 8. *ff. de publ. judic. l.* 4. *eod. de sentent. et interloc.* verbo: *contra solitum judiciorum ordinem,* et communiter capitur pro eo, quod arbitrio judicis committitur. (5.) Ordo significat pro- 9
cessum ab uno ad alterum, sive personarum seriem, qua quis aut praeit aut sequitur. Hinc. Cic. *de lege agrar.* inquit: vendit Italiae possessiones ordine omnes: et in *novell.* 1. *c.* 1. §. 2. dicitur secundum traditum ordinem. Et haec significatio est hujus loci.

Quod vocem scripturae concernit, sumitur illa (1.) 10
pro eo quod literis et verbis scribendo exprimitur, tribuiturque tam scriptis profanis, quam sacris; hinc Terent. *in proleg. Adelph.* postquam poeta sensit scripturam suam ab iniquis observari (2.) Scriptura 11
denotat rationes vectigalium, Cic. ad Attic. *l. XI. epist.* 10. Terentius necessarius meus operas in portu et scriptura Asiae pro magistro dedit (3.) scriptura 12
vectigal est, quod ex pecore et pascuis accipiebatur Plaut. Trucul, *act.* 1. *sc.* 2.

Di. *Illa haud ego, habuit publicum: perverse interpretaris: nam adversum legem a me ob meam scripturam pecudem accepit aeraque As. idem quod tu facis faciunt rei male gerentes. Ubi non est, scripturam unde dent, incusant publicanos.*

Et Cic. *pro lege manil.* Etiamsi irruptio facta nul- 13
la sit, tamen pecora relinquuntur, agricultura deseritur, mercatorum navigatio conquiescit, ita neque ex portu, neque ex decimis, neque ex scriptura vectigal conservari potest.

14 Prima significatio materiae nostrae convenit, ita, ut ordo scripturae nihil aliud sit, quam series personarum vel rerum literis expressarum, prioritatem inter illas ostendens. Quae ipsa cum per se satis perspicua sint, ulteriorem non mereantur explicationem, praesertim cum ex postea dicendis haec omnia clarius patescant.

15 Caeterum hujus ordinis scripturae tam in jure civili quam canonico saepius mentio injicitur. Sic in *l.* 77. §. 12. *ff. de legat.* 2. dicitur: quod ordo scripturae non impediat causam juris ac voluntatis, in *l.* 24. §. 17. *ff. de fideicommiss. libertat.* ordinem scripturae sequendum, *in l* 6. *ff. de solution. in l.* 2. §. 4. *ff. de vulg. et pupill. substitut. in l.* 14. *ff. de pecul. leg.* In *cap. auctoritate de concess. praebend. in* 6*to. et in cap. ex parte de off. et potest. judic. deleg.* et multis aliis in locis, quos hic afferre supersedemus.

16 Neque tamen in praesenti dissertatione omnia, quae alias de ordine scripturae forent dicenda, in medium afferre animum induximus; exempli gratia, qualis ordo scripturae in contractibus privatorum, in instrumentis publicis, in libellis, in citatione, in testamentis conficiendis et alibi sit observandus; hoc enim ad formam negotiorum civilium pertinet; sed tantum declarabimus, quid ordo scripturae, qui jam tum vel in contractu vel testamento apparet, operetur, tam in causis publicis, quam privatis, tam inter vivos, quam in ultimis voluntatibus; et quaenam exinde argumenta in jure peti possint, ad causarum dubiarum decisionem.

17 Non tamen eapropter existimandum, semper et in omnibus ordinem scripturae esse sequendum; fallit enim hoc (1) ubi enim mens disponentis est certa, ibi non inspicitur ordo scripturae *d. l. cum pat. de leg.* 2. *cap. auctoritate de concess. praeb. in* 6*to.* B. dn. Brunnem. *consil.* 94. *n.* 13. Cardin. Tusch. *concl.* 196. *n.* 28. *lit. o.* Robert. Marant. *de ord. jud. part.* 3. *n.* 109. sed mens potius, quam verba inspicienda sunt Mev. *p.* 2. *decis.* 218. *n.* 4. Joh. Grivell. *decis.* 135. *n.* 58. quia ordo intellectus praevalet ordini locutionis, Riminald. *jun. consil.* 244. *n.* 105. *l.* 3. Inprimis si ex circumstantiis, aut factis contraria voluntas appareat Mantic. *de conjectur. ult. vol. l.* 6. *c.* 13. *n.* 11. Cum enim voluntas in animo consistat, et idcirco sit caeteris incognita, ad eam declarandam duo inventa sunt, verba et facta: sed verba persaepe temere, aut etiam callide effunduntur, aliudque nonnunquam ostendunt, quam in animo est; facta vero cum magis deliberate fiant, magis etiam eximam ac perfectam voluntatem probant. *l. si tamen* 48. §. 3 *ff. de aedil. edict. cap. dilecti* 1. *de appell. l. reprehendenda* 5. *cod. de instit. et substit. l. pro haerede* 20. *ff. de acquir. haered.* Mascard. *de probation. conclus.* 1423. *n.* 34. *et qui ab eo citantur.*

18 (2.) Fallit argumentum ab ordine scripturae desumptum, si ordo scripturae invertat ordinem juris *l. cit.* 77. §. 12. *de leg.* 2. *l.* 6. *ff. de solut.* Carpz. *part.* 2. *const.* 23. *def.* 11. *n.* 5. Card. Mantica. *de conj.*

19 *ult. vol. l.* 6. *tit.* 13. *n.* 12. (3.) Si discordet a ratione communi. Bald. *in l. veluti* 2. *de just. et jure* Decianus *respons.* 41. *n.* 138. *vol.* 1. quodcumque enim secundum naturam debet praecedere ex ordine, debet etiam intellectualiter praemitti. Card. Tusch.

20 *concl.* 196. *n.* 7. *lit. o.* (4.) Si perturbet ordinem necessitatis, Bart. *in l. Gallus.* 29. §. 2. *col.* 2. *ff. de lib. et posth.* Tusch. *cit. concl. n.* 21. necessitatis autem sunt, quae veniunt ex ordine legis divinae, naturae, aut formae. Peregr. *de fideicomm. art. II. n.* 110. (5.) 21 Si lex expresse sit in contrarium, vel consuetudo aliud doceat; ita Bucher. *l.* 1. *cap.* 18. male populum praetulit principi, propter contextum biblicum, ubi saepe populus ante principem nominatus reperitur 2. *Paral.* 23. 1. *reg.* 30. Ita militem in actibus indifferentibus 22 praeferendum esse literato, ex eo quod jura semper arma priori loco, leges vero secundo nominent, per *prooem. institut. pr. l.* 1. *c. de vet. jur. enucl.* probat Chassan. *in catal. glor. mundi part.* 6. *consil.* 1. Pari jure Alphonsus de Castro *l.* 12. *contra haereticos, verbo: Papa pag.* 89. *lit. b.* Praerogativam Petri prae reliquis discipulis inde evincere voluit, quod Petrus plerumque primo loco nominatus inveniatur; quae omnia tamen facile retorqueri poterunt. Si enim fas esset ita argumentari, filii hac ratione superiores essent parentibus *Genes. c.* 24. aut uxor marito, quia Sara ad Abraham dicit: judicet dominus inter me et te, aut Moses Deo, quia ejus nomen Dei praeponitur. *Num. ult.* aut Caesar Deo *Matth.* 22. aut medicus patrono *c. non sane* 15. 14. *quaest.* 5. Arnis. *l.* 1. *de majest. c.* 2. *n.* 2.

Observatis hisce limitationibus, dico, certum esse, 23 ubi non aliter constat de mente et intentione disponentis, ibi in dubio esse sequendum ordinem scripturae, Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *quaest.* 28. *n.* 3. Caute dico: *de mente disponentis*, nam si verba non sint dispositiva, sed enunciativa tantum, vel exempli loco posita, nihil operantur. Vicent. Fusar, *de fideicomm. quaest.* 178. *n.* 12. Sic quando imperator *prooem. inst. pr.* inquit: *imperatoriam majestatem oportet non solum armis esse decoratam, verum etiam legibus armatam*, exinde non sequitur, arma esse praeferenda legibus, cum haec verba sint enunciativa, non dispositiva, dn. Praeses *annot. ad h. l.* Dispositiva vero inducunt ordinem intellectus et 24 intentionis. Card. Tusch. *conclus.* 196. *n.* 2. *lit. o.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1535. *n.* 14. B. dn. Brunnem. *consil.* 223. *n.* 37. Dn. Praeses. *de jure sens diss.* 4. *c.* 5. *n.* 7. Idem *de success. ab intest. dissert.* 1. *c.* 1. §. 44. Vultejus *consil.* 31. *n.* 46. Surdus *de alim tit.* 5. *quaest.* 4. *n.* 17. Joh. del. Castillo *de conj. ult. vol. l.* 4 *c.* 51. *n.* 18. Barbos. *l.* 13. *c.* 30. *axiom.* 5. Everhard. *loco ab ord. n.* 7. et habentur index mentis Mev. *p.* 2. *decis.* 226. *n.* 6. Cum quisque videatur habere voluntatem, prout verba sonant *l. labeo* 7. §. *id. Tubero ff. de susp. leg. l. nepos Proculo* 125. *ff. de v. s.* Bald. *in cap. Rudolphus col.* 3. *de rescriptis.* et verba sint imagines voluntatis. Mantica *de conjecturis ult. vol. l.* 3. *c.* 4. Mascard. *de probat. conclus.* 14. 23. *n.* 25. *et qui ab eo citantur.* Etenim sermo nobis a Deo o. m. 25 traditus est ad voluntatem et mentem nostram de illis, quae in animo habemus, declarandum; quapropter verba inprimis, tamquam imagines voluntatis quaerenda sunt, et quoties adsunt verba, nihil est aliud quaerendum. Bald. *in leg. fin. cod. de fals. caus. adj. leg.* Joh. Corasius *de jure civit. in artic. redig. c.* 7. *col.* 4. *n.* 24. Mascardus *concl.* 1453. *n.* 24. Et 26 certe satis durum est, propter fallacem et levem conjecturam a verbis alioquin apertis et expressis recede-

re, per *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de legat.* 3. Bald. *cons.* 452. *n.* 2. *vol.* 3. *et consil.* 472. *n.* 1. *vol.* 5. *et per l. continuus* 137. §. *cum ita pr. ff. de v. obl.*

27 Nullum siquidem est majus testimonium mentis nostrae, quam qualitas inspecta verborum Bald. *in l. ad recognoscendos* 10. *cod. de ingenuis manumiss. et in cap. super literis n.* 11. *de rescriptis et in l. voluntatis* 7. *c. de fideicommiss.* Hartmann. Pistor. *qu.* 36. *lib.* 2. *n.* 20. Caspar. Klock. *tom.* 1. *cons.* 7. *n.* 463. cum nemo praesumatur dicere, quod mente non cogitavit. Mascard. *de probat. concl.* 865. *n.* 18. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 34. animus enim nititur verbis, sicut facies in speculo consistit Cravett. *consil.* 35. *n.* 6. Bald. *cons.* 102. *col.* 3. *vol.* 3. imo ad declarandam voluntatem verba semper majorem habent efficaciam, quam praesumptio aliunde collecta *l. labeo* 7. §. 2. *de suppell. leg. l. si ita stipul.* §. *Chrysogon. qd fin. de v. s. l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.* ubi Dec. et Cagnol. Cum

28 verba sint notae earum, quae in animo sunt, passionum, Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 34. Cor est datum homini ad significandum Deo, labia autem ad significandum hominibus: et ubi habemus sonum verborum, non indigemus interprete; vox est mentis nostrae evidentissimum argumentum, et non credimus hominem velle, nisi illud quod verbis dicit; et omissum in scriptura et prolatione verborum dispositiva, habetur pro omisso, idem Caspar. Klock. *tom.* 1. *cons.* 7. *n.* 464. *et seq.*

29 Antequam hinc abeamus, quaeritur an etiam ex ordine rubricarum seu titulorum peti possit argumentum minimum probabile? Ita volunt dd. cujus fundamentum ponunt in *l.* 2. *ff. de statu hominis*, ubi Bald. prae caeteris hoc notat. Habemus insuper hac de re tres glossas; prima est in *rubric. ff. de eo per quem factum erit* verbis: *ut patet ex ordine titulorum, qui est servandus* Secunda est in §. *poenales. versu: item adversus eum, instit. de action.* ubi: *et patet haec differentia ex ordine illorum titulorum*; tertia reperitur in *cap.* 1. *de juram. cal. in* 6to. conf. Bald. *in l.* 1. *ff. si cert. petat.* nec non in *auct. generaliter cod. de episcopis et clericis* item Paul de Castro *consil.* 161. Facit huc ratio, quod Jcti ad compositionem ff. adhibiti, procul dubio illam praemiserint materiam, quae de jure praemitti debebat. Et inter alia per hunc arguendi modum dicit 30
Bart. *in l. si quis sub conditione* 11. *de testam. tut.* quod ex ordine titulorum positorum in ff. cod. et instit. probetur, tutelam testamentariam esse praeferendam legitimae et legitimam dativae; imo quod 31
magis est, cum acriter disputetur, an tutor minus legitime testamento datus, ut ea propter confirmatione opus habeat, habendus sit pro testamentario, an pro dativo? Ex ordine rubricarum hic desumitur ar- 32
gumentum, ipsum esse testamentarium; quia *tit. de confirmando tut.* mox subjicitur in *ff. t. de test. tut.* Bene tamen hic notat Everhard. *top. legal. loc. ab* 33
ord. rubr. quod hic arguendi modus procedat in dubio, et quando aliud non reperitur in jure dispositum. Ne vero diutius generalibus inhaereamus, conferemus nos ad specialiora, sit itaque.

CAPUT II.

De ordine scripturae in causis publicis.

SUMMARIA

Licet contentione de dignitate nihil foedius, honoris tamen ratio habenda. n. 1. 2. *et seqq.*
Interest reip. ut cuique dignitas servetur. n. 5.
Sententia jcti Galli Loyseau de προϐϱία. *n.* 6.
Magna saepe ex affectata προϐϱία *exorta sunt dissidia. n.* 7. 8.
Ex ordine scripturae probatur praeminentia principum ac rerump. n. 9.
In sigillando et subscribendo consistit quaedam praecedentia. n. 10. *et seq.*
Quae ex ordine subscriptionis recessum imperii colligitur. n. 12.
Unde protestationes interponuntur. n. 14.
Respondetur Knichenio dissentienti. n. 15.
Querimonia episcopi aichstediensis contra subscript. recess. n. 16.
In ordine subscriptionis recessuum aliquando peccatum est. n. 17.
Ratio et modus subscribendi recessus imperii n. 18. *et seqq.*
Respondetur objectioni episc. aichstediensis. n. 24.
Ordo subscriptionis, si cum aliis argumentis concurrit, maximum iis robur addit. n. 25. 26.
Praerogativae possessio optime probatur ex subscriptione. n. 27. *et* 31.
Exemplis hoc illustratur et Noldenius refutatur. n. 28. *et seqq.*
Praerogativa dignitatis probatur ex ordine matriculae. n. 32.
Imperium destituitur justa matricula, adeoque exinde certum argumentum peti non potest. n. 33. 34.
An status imperii in deliberando stricte sequi teneantur ordinem materiarum, in propositione caesarea observatum? n. 35. 36.
Negativa probatur. n. 37. 38. *et seq.*
Directorium moguntinum in recessibus non debet invertere ordinem, sed verbis conclusi inhaerere n. 44. 45.
Inter diversas resp. praerogativa petitur ex ordine scripturae. n. 46. *et seq.*
In regnis uni regi subjectis illud primo collocatur, cujus jure edictum vel aliud instrumentum conditur. n. 50
Exemplis hoc illustratur. n. 51. *et seq.*
Ordo titulorum principum aut rerumpubl. praeminentiam arguit. n. 57.
Edictum sereniss. electoris Brandenb. de titulo ducatus Prussiae. n. 58.
An proceres Prussiae possint praetendere praecedentiam prae ordinibus marchicis? Negatur. n. 59.

Licet secundum Lactantium *l.* 5. *c.* 15. *de justitia*, 1
contentione de dignitate nihil foedius, nihil arrogantius, nihil a sapientis ratione semotius sit;

unde istud Servatoris nostri; vae vobis Pharisaei, qui diligitis primas Cathedras in Synagogis, et salutationes
2 in foro. *Luc.* 2. *v.* 43. Attamen inde non sequitur, honoris et loci debiti rationem habendam non esse, cum neglectus honoris debiti aeque sit vitium, ac arrogantia et superbia; humilis enim et abjecti animi est, jacturam
3 honoris proprii insuper habere neque aestimare. Etenim qui non ambitione aut superbia de ordinis conservatione contendunt, laudem merentur; nihil enim aliud agere videntur, quam ut a Deo ordinata et recte disposita tueantur, et pariter naturam defendant humanam, quae auctore Justin. *novell.* 5. *cap.* 9. *pr.* neque per ordines omnes inter summos, neque rursus
4 omnes inter novissimos constituit. Idque jura tam caesarea, quam pontificia desiderant, *cap. solita x. de major. et obed. cap. ut debit. x. de appell. cap. ex ore x. de privil. l. honor.* 14. §. *gerendorum l. ut gradatim* §. 1. *ff. de muneribus et honor. tot. tit.*
5 *cod. l.* 12. *ut dignitat. ord. servetur.* Praeterea interest reipublicae, ut sua cuique dignitas, honor, praeeminentia et jus quaesitum servetur, Crusius *de praemin. c.* 1. *n.* 33. praesertim principibus, quorum proprium est, de honore et gloria certare, Mazarius *con-*
6 *sil.* 26. *n.* 4. Quamvis autem ex mente gravissimi Galliae juris consulti Loyseau. *au traicte des ordres, ch.* 1. *n.* 38. dignitatis praerogativa defendi debeat humanitate et civilitate potius, quam arrogantia, quando inquit: *Le rang doit plûtost être maintenu docuement et par courtoisie, que par arrogance et de haute luicte. Car l' honneur et l' amour sont deux choses si sublimes, et si primes, qu'elles ne peuvent être commendées, ny obtenues bien à poinct de force: aussi n'y a il poinct d' action produite pour les obtenir et si on les pense avoir de force, ce n' est pas amour, ains craincte et subjection, ce n est hon-*
7 *neur, ains, tyrannie et oppression:* nihilominus tamen magna saepius et funesta ex affectata ista προσδοξία dissidia exorta fuisse, omnium temporum et populorum historiae referunt; neque in comitiis tantum secularibus sed ecclesiasticis etiam, quae concilia vulgo dici solent, inter ipsas personas ecclesiasticas maximo saepe cum scandalo ea de honoris praerogativa pugnatum fuit. Dn. Caspar. Ziegl. *de jure ma-*
8 *jest. l.* 1. *c.* 31. §. 19. Quis enim ex Lamberto Schaffnaburgensi *ad annum* 1063. non novit, quanta profusio sanguinis humani in templo goslariensi inter abbatem fuldensem Widerodum, et episcopum Hildesiensem Hecelonem de praecedentia facta? Nec non ex Cranzio *l.* 6. *saxon. c.* 46. quid acciderit inter eumdem fuldensem et electorem coloniensem *anno* 1182. in concilio caesaris et omnium ordinum publico, conf. Arnoldus, Helmoldi Continuator, *l.* 3. *chron. Slavorum c.* 9. et dn. Conringius ad Lampad. *p.* 3. *c.* 6. §. 5. ut taceam de cruentis bellis inter Venetos et Genuenses exagitatos de dignitate et praeeminentia; meretur de iis legi Aeneas Sylv. *de bello Cypro.*

9 Quamvis autem variis modis suam soleant prae aliis probare eminentiam principes et respublicae: Crus. *de praeeminent. cap.* 5. *et* 6. Attamen hic non plane exulare debet argumentum ex ordine scripturae
10 petitum. Etenim in sigillando et subscribendo consistere praecedentiam, tradit Theodorus Hoeping. *de prisco et novo jure sigillorum c.* 8. *n.* 73. *et seq.* Confer. Andr. Knichen. *de saxon. non provoc. jure c.* 2. *n.* 117. *et seqq.* et inde fieri, quod scriptura et ordo probet, illum, qui posteriori loco scriptus est, minoris esse dignitatis illo, qui priori loco scriptus reperitur. Textus est expressus in *l.* 1. *ff. de albo* 11
scrib. confer. Decian. *vol.* 1. *resp.* 21. *n.* 9. Petr. Gregor. *syntag. jur. universi l.* 1. *c.* 22. *n.* 8. Nam in genere receptum, ut digniores primo loco in consiliis et instrumentis subscribant, *gloss. in capit. cum olim de consuetud. et cap. statuimus* 1. *distinct.* 61. Goldast. *de majoratu l.* 1. *c.* 23. *per tot.* Cum ex ordine scripturae praelatio vel maxime dijudicetur. Modestin. Pistor. *consil.* 51. *n.* 34. Christ. Besold. *consil.* 258. *n.* 31. *vol.* 6. *et in dissertat. politico jurid. de praecedentia et sessionis praerogativa tit. de legatis eo-*
rumque jure fol. 148. Eoque prioritas excellentiae, 12
dignitatis et majoritatis denotetur. Tiber. Decianus *consil.* 19. *n.* 223. *vol.* 1. Tiraquell. *de jure primogen. quaest.* 19. *n.* 2. Phil. Dec. *consil.* 161. Felin. *in rubric. de majorit. et obed.* Dn. Hulder. Eyben. *de tit. nobilis in add. ad* §. 7. *n.* 5. ita, ut qui prior reperiatur scriptus, caeteros praecedat, *per l. cit.* 1. *ff. de albo scrib.* gloss. *in cap quorumdam, in verbo praedicatorum de election. in* 6to. *Daher denn auch im H. reich Teutscher nation aus denen ins Reich öffentlich verkündigten Abscheiden und deren subscription ordo dignitatum genommen wird.* Caspar. Klok. *consil.* 144. *n.* 7. *tom.* 111. Herm. Hermes *fascic. jur. publ. c.* 27. *n.* 50.

13 Contrariam opinionem fovere videtur Andreas Knichen *in cit. comment. de saxon. non provocandi jure c.* 2. *n.* 39. 94. 95. *et seq.* disputans contra Johan. Fichardum *l.* 1. *cons.* 77. *n.* 12. tuentem nostram opinionem, ubi rejicit, ut spuriam eam, quae ex ordine scripturae colligitur, praerogativam, eamque ad pos-
sessionem vel quasi sessurae in comitiis accomodari 14
non posse statuit. Verum si nullum ex subscriptione potest peti argumentum, quid juvant tot factae protestationes et clausulae de non praejudicando in recess. imper. anno 1521. §. *Doch hat unser Oheim*, verbis: *doch hat unser Oheim Hertzog Friederich von Bayern, dergleichen unser Oheim Herzog Georg von Sachsen mit offentlicher protestation vor unsern Churfürsten, Fürsten und Staenden nicht anders in dies nachfolgende Einschreiben der Fürstlichen Personen und sonst bewilligen wollen, dann Ihnen, Ihren Vaetern und beyden Häeusern Bayern und Sachsen an Ihrer Session, alten Herkomenn und Gebraeuchen unbrüchlich und unbegeben;* et *anno* 1603. in Comit. August. §. *und demnach sich*, verbis: *und soll auch für diesmahl die beym jetzigen Reichs-Tag gehaltene Session, wie auch der selben subscription niemand an seinen bergebrachten Gebeauch in einigen nachtheilig noch praejudicirlich seyn.* conf. *r. i. de anno* 1654. §. 195. nec non auctor *Grundfeste* p. 2. *c.* 10. §. *es werden auch* ubi inquit: *da es in puncto der subscription an vielfaeltigen pro und reprotestiren und reserviren nicht ermangelt.* Quae protestationes novae non sunt, sed jam olim in comitiis fuisse usitatissimas, testis est Lehmannus *in chron. spir. lib.* 7. *c.* 124. *in fin.* Quamvis alias ante citato dn. Knichen. *d. l. n.* 15
99. *et* 100. facile concedamus, non tam ex ordine scripturae, quam ex jure desumendum esse id, quod agi videtur, per *l. cum pater* 77. §. *fidei tutelae ff.*

de leg. 3. *et l.* 6. *ff. de solut.* Anton. Quetta *cons.* 1. *n.* 3. Decianus *resp.* 58. *n.* 18. Et talem ordinem scripturae, uti praeposterationis inconsideratae, non pervertere naturam subjectae materiae, arg. *l.* 24. *c. de* 16 *test.* Neque nos latet querimonia episcopi aichstediensis, quae reperitur in actis comitiorum *anni* 1654. ubi inter alia ita loquitur. *Es ist nicht genug des Vorsitzens wegen sich auf die Subscription der Reichs-Abschiede zu beziehen, sondern es ist nach des Reiches Observantz vonnöthen, solche Subscription, bevorab selbige nicht von den Fürsten eigenhaendig zu geschehen pflegt, wie denen Reichs-protocollis zu justificiren.* Imo affirmamus cum celeberrimo assessore camerae, dn. Erico Mauritio, *disp. de recess. imper.* §. 25. in ordine subscriptionis aliquando peccatum esse, cujus evidentissima exempla refert Limnaeus 17 *tom.* 1. *addit. ad lib.* 9. *c.* 1. *ad n.* 210. Quorum, ut unicum saltem hic referamus, mentionem facit legati elwangiensis, qui in comitiis ratisbonensibus *de anno* 1641. affirmaverat: *Dass die Prōbstey Elwangen, anno* 1522. *zu Wormbs, allda ein abgeordneter doct. Heinrich Winckhōffer von dreyzehen unterschieden praelaten und darunter auch von Elwangen Gevalt getragen, aus übersehen in den Abschied unter die gemeine Praelaten versetzt worden, und sey kundbahr, dass in Subscription. sonderlich der alten Reichs-Abschiede, auch sonsten in mehr Wege verstossen.*

18 Cum autem ex verbis episcopi aichstediensis appareat subscriptionem recessuum imperii non fieri propria principum manu, operae pretium puto, hic pauca quaedam inserere de modo et ratione subscribendi. Postquam igitur omnia negotia, quae caesarea propositio continuit, jam sunt decisa, electoris moguntini directorio incumbit, ut omnes conclusiones, quas publice sciri interest, in conceptum alicujus recessus redigat; quod deputatis ex universo senatu hunc in finem praelegitur, ut cognoscant, an illa, quae a cancellaria moguntina literis consignata sunt, omnium 19 votis exacte respondeant. Secundum illud conceptum jam verus imperii recessus conficitur, ejusque duo exemplaria pergameno inscribuntur, quibus eo ordine ac modo imperator et status deputati nomina et sigilla apponunt, qui a Lehmanno *loc. cit.* §. *wenn also das ganze concept.* exhibetur conf. Limnaeus *l.* 9. *c.* 1. *n.* 212. *et seq.* nec non auctor *der Grundfeste p.* 2. *c.* 10. Paurmeister. *de jurisd. l.* 2. *c.* 2. *n.* 52. *p.* 471. *ed. secunda.* Hippolytus a Lapide *part.* 1. *c.* 6. *sect.* 1.

20 Tandem imperator, ut comitiale decretum in viridi sit observantia, omnesque ordines amplioremve illius habeant scientiam, jubet illos denuo comparare; ubi non solum per cancellarium moguntinum recessum praelegi curat, sed etiam illos ad debitam legibus imperii observantiam praestandam sedulo adhortatur. Dn. Conringius *de comitiis imperii romano-german.* §. 59. Arumaeus *de comitiis c.* 8. *n.* 103. Dn. Mauritius *disp. de recess. imper.* §. 28.

21 Quibus omnibus ita peractibus, secretarius cancellariae moguntinae omnium principum praesentium et legatorum absentium nomina secundum ordinem decet 22 consignare, atque recessui addere et quidem primo electorum. Secundo principum ecclesiasticorum. Tertio principum secularium. Quarto praelatorum. Quinto comitum et baronum. Sexto civitatum imperialium.

23 Ne vero hic error vel in nominibus vel in ordine committatur a secretario, consignatio nominum cuique collegio, quatenus illud concernit, debet offerri, priusquam ipsi recessui subjiciatur, scilicet ut cognoscatur, an debito modo et justo ordine fuerit facta, an vero non. Lehman. *cit. l.* 7. *c.* 124. *Grundfeste. p.* 2. *c.* 10. §. *Es werden auch.*

Colit itaque per se argumentum, quo antea utebatur episcopus aichstediensis, nullam fiduciam ponendam esse in subscriptione, cum illa non fiat propria principum manu; licet enim hoc verum sit, quia tamen de consignatione a secretario moguntino oblata in quocumque collegio deliberatio instituitur, eique injungitur, quem ordinem in subscribendo debeat observare, idem erit, ac si ipsi principes et status imperii, aut eorum legati manum admovissent, secundum vulgatum istud: quod quis per alium facit, ipse fecisse putatur. 24

Quamvis ergo, ut antea diximus, facile concedamus, argumenta ex subscriptione petita aliquando esse admodum lubrica, nec semper exinde praecedentiam 25 erui posse; illud tamen inficias ire non possumus, si 26 ordo scripturae aut subscriptio cum aliis argumentis concurrat, hoc maximum robur iis addere: quae enim non prosunt singula, juncta juvant, Crus. *de praeeminent. cap.* 6. *n.* 81. Imo si nulla alia supersint, qui- 27 bus praerogativa probari possit, satis erit demonstrasse, possessionem ex ordine subscriptionis; unde etiam 28 in ejusmodi casu, exortis nimirum inter principes, et status imperii dissidiis, legati solent recurrere ad suscriptionem recessuum, quod factum a legatis megapolitanis, qui contra duces juliacensis, Pomeraniae et marchiones badenses eorumque legatos ratione praecedentiae adduxerunt subscriptionem recessuum imperii, in quibus Megapolitani Juliacensibus, Pomeranis et Badensibus praepositi leguntur. Limn. *tom. IV. jur. publ. in additam. ad lib. V. cap.* 12. *p.* 896. *et seq.* id quod etiam in aliis sessionum litibus factitatum esse constat, Crus. *c. n.* 81. Et quamvis Noldenius 29 *de statu nobil. cap.* 10. *n.* 107. contra Fichardum *loc. cit* adducat verba ex *rec. imp. august. vindel. anno* 1555. § *Es sollen auch die Session und Stimm, so wol auch die Subscription zu Ende dieses Abscheides geschehen, einem jedem an seinen hergebrachten Gebrauch und Gerechtigkeit, ohnnachtheilig, unthadlich und unvergreifflich seyn.* Intelligenda tamen haec et 30 similia loca tantum de eo casu, quando subjectum et additum recess. imperii, ne subscriptio et ordo ejusdem praejudicaret subscribentibus; aliud ergo, si ista clausula vel protestatio cesset, nec addita sit recess. imperii, tunc enim licere nonnihil de praecedentia et praeeminentia subscribentium arguere, non sinunt nos dubitare, quae superius adduximus. Et ipse dn. Knichen *l. c. n.* 104. affirmat, quod in casu dubio, vel ex solo actu possessionis, vel quasi decisio desumenda sit; 31 sed quaeso, unde possessio praecedentiae in comitiis melius et clarius probari potest, quam ex ordine subscriptionis? cum nemo praesumatur absque protestatione consensisse, ut inferior in subscribendis recess. imperii nomen suum praeponat.

Minoris forte dubii erit, ordinem scripturae probare tunc praeeminentiam, quando lege, albo, aut alia matricula, certa dignitatum aut eorum, qui in dignitate constituti sunt, enumeratio continetur, *arg. l.* 1. *pr.* 32 *ff. de albo scribendo.* Quoniam vero imperium roma- 33

no germanicum in hunc usque diem justa matricula destituitur, et licet de ejus emendatione saepius fuerit deliberatum, prout patet ex instrumento pacis, Osnabrugg. *artic.* 9. et Rec. imp. *de anno* 1654. §. 195. Semper tamen distulerunt hanc materiam proceeres, ita ut huc usque nihil fuerit effectum; dubio non caret, argumentum de praecedentia principum ac statuum imperii certum ex ordine scripturae in matricula expressum peti vix posse.

Antequam autem hinc abeamus, non possumus non in medium afferre notabilem illam quaestionem; an principes et status imperii in comitiis publicis necessario teneantur deliberationes suas instituere secundum ordinem materiarum in propositione caesarea observatum? An vero ipsis liceat hoc vel illud negotium prae alio tractare et deliberationi subjicere? Quod primum attinet, non tantum observatum illud videtur in recessibus imperii *de anno* 1557. *Ratisbonae* §. *und als die Churfursten, de anno* 1576. §. *darauf Sie dann den ersten, de anno* 1603. §. *haben sich die erschienene.* et tandem *de anno* 1654. *Is denn nechst diesem in Berathschlagung.* Verum etiam ex actis comitiorum *de anno* 1603. colligitur, a parte caesarea adductum fuisse priscam hujus observationis consuetudinem.

Contrarium tamen verisimilius videtur, cum ex iisdem actis non sit ignota protestatio principum ac statuum imperii: *Es waere etwas ungewohnliches und der teutschen Freyheit, auch der Churfursten Autoritaet zuentgegen, wenn denen Staenden gleichsam per viam praecepti, Maast gegeben werden wolte, wie sie bey allgemeinen Reichs Versammlungen den modum procedendi vornehmen solten.* Et quidem quod consuetudinem concernit, aeque in contrarium adducere possumus recessus *de anno* 1530. 1532. 1555. 1559. 1566. 1570. consuetudo autem ut vim habeat legis, non debet esse interrupta. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 34. Carpzov. *p.* 2. *const.* 3. *def.* 22. *n.* 6. Deinde frustra foret deliberatio de modo et ordine procedendi, quae tamen ordinarie institui solet, ante quam ad ipsa negotia fiat progressus. Lehman. *Chron. Spir. l.* 7. *c.* 124. §. 6. Et hoc observatum esse in comitiis *de anno* 1654. testis est auctor *der Grundfeste l.* 3. *c.* 2. §. *Gleich wie aber.* In quibus etiamsi statibus ab initio placuerit in deliberando sequi ordinem ab imperatore Ferdinando III. propositum, tamquam omnium exquisitissimum, ad scopum de conservatione reipubl. obtinendum; progressus tamen satis superque docuit, saepius ab hoc tramite fuisse recessum et promiscue modo hoc, modo illud deliberationi subjectum. *Grundfeste l. c.* §. *Sintemahl es daran nicht.*

Caeterum in conficiendis recessibus directorium moguntinum hunc ordinem observare consuevit, ut initium ejus fiat ex verbis literarum imperialium, quibus convocantur comitia narratio ex propositione; expeditio ex relationibus et resolutionibus imperatoris et statuum (*Reichs Gutachten*) quae singula durante deliberatione accurate observare, nec ordinem invertere debet. Dn. Maurit. *de rec. imper.* §. 23. ex Lehman. *l.* 7. *c.* 124. §. *ult.* Quod etiam expresse innuit saepius citatus auctor *der Grundfeste,* dum asserit; directorium verbis conclusi circa modum et ordinem debere inhaerere, nec quicquam aliud immiscere aut ordinem invertere. *p.* 3. *c.* 4.

Nunc porro dicendum, quod inter diversae reipubl. principes semper hoc fuerit observatum, ut qui prior scriptus, praerogativa gaudeat prae aliis; quae res tristissimam olim controversiam excitavit inter Fridericum I. imperatorem, et Hadrianum IV. pontificem, cujus incendio universa propemodum christianitas conflagraverat. Pontifex sic argumentabatur, qui non honorat papam patrem suum, impie agit; et imperator praescribens nomen suum, non honorat papam patrem suum, ergo impie agit; sed praestat verba ipsa adducere: *Hadrianus episcopus servus servorum Dei Friderico imperatori salutem et apostolicam benedictionem. Lex divina sicut parentes honorantibus longaevitatem promittit, ita maledicantibus patri et matri sententiam mortis intendit. Veritatis autem voce docemur, quia omnis, qui se exaltat, humiliabitur, quapropter dilecte in domino fili super imprudentia tua non mediocriter admiramur, quod b. Petro et s. r. ecclesiae non quantam deberes reverentiam exhibere videris, in literis enim ad nos missis, nomen tuum praeponis, in quo insolentiae, ne dicam arrogantiae nomen incurris*: ad haec imperator: *Fridericus Dei gratia romanorum imperator semper Augustus, Hadriano romanae ecclesiae Pontifici etc. Lex justitiae unicuique quod suum est restituit. Numquid tempore Constantini Sylvester regale aliquid habuisse dignoscitur, sed ejus pietatis concessione libertas data est, ecclesiae pax restituta et quicquid regale papatus habere dignoscitur, largitione principum obtinet, unde cum romano pontifici scribimus, jure et ex antiquo nomen nostrum praeponimus etc.* Goldast. *in Senior. sive de majoratu l.* 1. *c.* 23. §. 4. ex Naucler. *Chron. gener.* et aliis inibi citatis

In regnis vero uni regi subditis, talibus tamen, quorum neutrum ab altero dependet, communiter regnum istud primo collocatur, cujus jure edictum regium, vel aliud instrumentum publicum conditur. Sic Henricus VI. rex Angliae in diplomatibus suis se scripsit *roy de France et d' Anglettere.* vid. excell. noster Becmannus *diss. de praerogativa c.* 5. §. *ult.* Et Sigismundus Sueciae et Poloniae rex in literis ad ordines regni Sueciae datis, Sueciae regis nomen Poloniae regis nomini praeponebat. Crusius *de praecemin. c.* 6. *n.* 37. ex Hect. Johan. Mithobio *in dissertat. de controvers. Suecico-Polon. c.* 4. Inter Anglos quoque et Scotos vetus certamen fuit, qui praeferri deberent, et duravit controversia ad Elisabethae tempora, quae eam ob causam innupta mansisse dicitur, ut commode per caelibatum regnorum discepationibus mederetur; nam alias vicini reges conjunctioni isti impedimento fuerunt semper. Ita anno 1603. defuncta Elisabetha Jacobus VI. quem testamento successorem destinaverat, 306. insulas nomine magnae Britanniae, ne de praerogativa contentio esset ulterius, accepit. Generos. dn. de Rhetz *dissert. de praerogativa inter famil. illustres* §. 13. Et ab eo tempore ad exteros rex usus est titulo magnae Britanniae, in literis vero sub sigillo Scotiae editis se scribit regem Scotiae, Angliae etc. aeque ac in Anglia regem Angliae, Scotiae etc. Laud. dn. Becm. *loc. cit.* Sic etiam Philippus II. Hispan. rex, qui vi conjugii cum Maria regina etiam rex Angliae erat, in titulis suis primo Castiliam collocabat, et post alia quaedam regna sua Angliam et Galliam hoc modo; *Philippe par la*

gratia de Dios, Rey de Castella, de Leon, de Arra-
36 *gon, Inglatterra, de Francia etc.* At vero in edictis anglicanis, ideoque inscriptione cum regina Maria, Anglia primo loco posita reperiter ita: *rex et regina Angliae, Hispaniarum, Franciae, utriusque Siciliae etc.* cujus rei exempla plura adhuc in medium possent adferri, si praesens institutum hoc pateretur.

37 Caeterum ipsum ordinem titulorum principum, rerumpublicarum aut provinciarum prae aliis eminentiam arguere, ita, ut dignior provincia semper praemittatur, patet inter alia ex tenore rescripti serenissimi ac potentiss. electoris brandenburgici ad regimen mindense directum, quod, ut hic ex saepe citato Crusio inseratur, non ingratum spero futurum.

Friederich Wilhelm Churfurst.

38 *Unsern gnaedi en Gruss zuvor. Veste, Hochgelahrte Raethe und Liebe getreue, Als nach glucklich vollbrachten Actu homagiali in Preussen, da uns unsere getreue Preusische Staende in Gegenwart der Pollnischen Gevollmaechtigten den Erbhuldigungs Eyd, als Ihren nunmehr einigen und unmittelbahren Ober-Erb-Herrn abgelegt, wir darauf in unser Titulatur eine Aenderung verordnet, dass nemlich das Hertzogthum Preussen künfftig vor Magdeburg gesetzet werden solle. Als befehlen Wir euch hiemit gnaedigst, bey denen Cantzeleyen anzuordnen, dass auch in den Rescriptis und allen andern Suchen, so ihr künfftig in Unsern Nahmen ausfertiget, es also gehalten, und das Hertzogthum Preussen Magdeburg vorgesetzet werde, hierinnen vollbringet ihr Unsern Willen, und habt Uns zu Gnaden gewogen. Gegeben zu Colln an der Spree den 20. nov. anno 1663.*

Dicis: annon ex eodem fundamento proceres Prus- 39
siae possunt praetendere praecedentiam prae ordinibus marchicis, cum dux Prussiae neminem nisi solum Deum agnoscat superiorem, Marchiam vero in feudum accipiant ab imperatore romano germanico serenissimi electores? Sed respondemus negando; electores enim regibus comparantur, eisque aequiparantur in a. b. et legati ipsorum legatis regum coronatorum cedunt quidem sed immediate ipsos sequuntur et caeteris principibus in persona praeferuntur per capitul. *Leopold.* §. 15. illa ergo provincia, cui electoralis dignitas annexa, merito potiori loco collocanda.

CAPUT III.

De ordine scripturae in causis privatis inter vivos.

SUMMARIA

Transitus ad alia. n. 1.
Inter instrumenta id prius praesumitur esse factum, quod prius est scriptum. n. 2. et seqq.
Si in eodem instrumento idem fundus hypothecatus duobus, ille praefertur, qui primo nominatus est. n. 8. et seqq.
In concursu creditorum caeteris praefertur, qui prior est scriptus. n. 12.
Et ex ordine datorum inducitur praelatio. n. 13.
Ratione unius horae aliquid altero prius dicitur. n. 14.
Imo ratione momenti aut puncti. n. 15.
Hinc horae mentionem fieri utile est in instrumento. n. 16.
Limitatur hoc. n. 17. 18.
Qualiter dies hic computetur? n. 19.
Contractus intra mediam noctem celebratus, quo sit referendus? n. 20.
Possessio hic nihil operatur. n. 21. et seqq.
Qui prior scriptus, prior in tempore praesumitur. n. 23. 24.
Si in instrum. eodem die confectis non est adjecta hora, melior conditio est possidentis. n. 25. et seqq.
Si neuter possideat, pro rata concurrunt creditores. num. 28.
Hypotheca judicialis praefertur privatae, licet priori. n. 29. et seqq.
Inter judiciales hypothecas illa praefertur, quae prior scripta reperitur in libro judiciali, im Stadt Buch. num. 32.
In pactis aut contractibus aliis observandum, quis in ordine scripturae sit posterior. n. 33. et seqq.
Limitatur hoc. n. 37. et seqq.
Species facti. n. 43.
Si inter diversas personas ineuntur pacta, prius tollit posterius. n. 44.
Ordo scripturae, quoad praestationes mutuas in contractibus regulariter nihil operatur. n. 45.
Ex ordine scripturae colligitur, quaenam leges sint abrogatae. n. 46. et seqq.
Ex ordine scripturae sumitur rescripti interpretatio. num. 50.
Inter multos expectantes prior in datu caeteris praefertur. n. 51. et seqq.
Ex ordine scripturae inducitur praelatio in his, quae non possunt, nisi uni applicari. n. 54. et seqq.
Si ex ordine scripturae perversus ordo solemnitatis appareat, illud praecessisse praesumitur, quod actum reddit validum. n. 58. et seqq.
Ordo scripturae, si invertat ordinem juris, aut voluntatis, non attenditur. n. 61. et seqq.
Quaestio: si quis caverit debitori, in sortem et usuras se accipere: utrum pro rata et sorti et usuris decedat? n. 64. et seqq.
Notarius in conficiendis instrumentis debet attendere ordinem a lege praescriptum, et in protocollo observatum. n. 68. et seqq.
Item in copia vidimata debet stricte sequi originale. n. 71. 72.
In judiciis etiam debet observari ordo scripturae. num. 73.
Agitur de libello. n. 74. et seqq.
Libellus non statim rejiciendus, in quo praeposteratio ordinis apparet. n. 80. et seqq.
An inversus ordo propositionum vitiet libellum? n. 84.
Eadem est ratio citationis. n. 85.
In sententia debet observari solitus judiciorum ordo. n. 86. et seqq.
Maxime vero in executione debet observari ordo a lege praescriptus. n. 89. et seqq.

1 Diximus hactenus, quid operetur ordo scripturae in causis publicis, nunc progrediendum nobis est ad causas privatas, et quidem primo ad actus inter vivos. 2 Quod si igitur reperiantur duo instrumenta in eodem libro vel charta conscripta, et non constet, quodnam prius, quodnam posterius, id prius praesumitur factum, quod prius est scriptum. Bald. *in l. de rebus* 13 *cod. de donat. ante nupt.* Bart. *in l.* 2. §. *prius in fin. ff. de vulg. et pup. subst.* et Bald. *in l. si duas* 6. *pr. ff. de excus. tutor* Mascard. *de probat. vol. III. concl.* 1235. *n.* 35. Robertus Maranta *de ordin. judic. part. III. n.* 108. cum quibus consentit Cardin. Mantica *de tacitis et ambig. convention. l.* 3. *c.* 15. *n.* 40. quando inquit: *cum quaeritur, uter ex duobus contractibus prior tempore praecesserit, ordo scripturae observatur, ut ille prius intelligatur celebratus, qui* 3 *in instrumento vel libro notarii est descriptus*. Si igitur in albo publico seu registro oppidi reperiatur, quod Titius eadem die rem suam obligaverit et mihi et tibi si tua obligatio prius est scripta, praesumitur etiam prius esse facta, et sic tu mihi debes praeferri, *per cap. qui prior de r. i. in 6to.* Paul. a Castro *in l. heredes mei.* 57. §. *fin. ff. ad Trebell.* Joh. de 4 Platea *in l.* 1. *cod. de jur. fisci.* Et licet Casp. Anton. Thesaurus *l.* 3. *quaest.* 106. *n* 1. *et seqq.* censeat, creditum esse dividendum pro dimidia, stante dubietate prioritatis, cum in dubio media via eligatur, *l. si paterfamilias* 40. *in fin. ff. de hered. instit.* 5 minime tamen cum eo facere possumus: etenim citata illa lex loquitur de institutione et substitutione per errorem facta, adeoque ad praesens institutum facere non potest. Concedimus quidem, in dubio mediam viam esse optimam, sed tunc saltem, ubi ab utraque parte aequalis pugnat praesumptio; hic vero magis praesumitur pro eo, qui prior est scriptus. Masc. *concl.* 1235. *n.* 35. fortior autem praesumptio tollit minus fortem seu debiliorem, per *l. Divus* 7. *ff. de restitut. in integr. juncta gl. ad verbum, existimare*. Felin. *in cap. vigilanti in fine* X. *de praesumpt.* Bald. *in consil.* 249. *in fin. vol.* 3. Masc. *concl.* 225. *n.* 15. 6 *et concl.* 1131. *n.* 11. Ut taceam, quod praesumptio quandoque operetur plus, quam veritas. Bald. *consil.* 250. *in fin. n.* 16. *lib.* 1. Tusch. *conclus.* 634. *n.* 31. 7 *lit. p.* Manet itaque, illud instrumentum censeri prius, quod prius reperitur in scriptura, juxta sententiam Jason. *in l.* 1. *n.* 4. *ff. solut. matrim.* aliorumq; alleg. a Mascard. *concl.* 575. *n.* 8.

8 Porro si in eodem instrumento idem fundus sit hypothecatus duobus, e. g. Titio et Sejo, licet pares videantur esse, cum in conjunctionibus ordo scripturae non observetur per *l.* 14. *de pecul. leg.* per *l.* 6. *ff.* 9 *de sol. magistr. et liberat.* Receptum tamen est, ut ille praeferatur, qui primo nominatus est; idem Mascard. *concl.* 1135. *n.* 19. Mantica de *tacit. convent. l.* 11. *tit.* 10 22. *n.* 3. Nam qui prior est scriptus, prior in tempore praesumitur, *l. quoties* 34. *in pr. ff. de usufr. l. fin. c. de p. i.* qui autem prior est tempore, potior etiam est jure *l.* 10. *ff. qui potior. in pignore et hypoth. l.* 2. *cod. eod. l.* 4. *c. ad sc. macedon. cap. qui prior de r. i.* 11 *in 6to.* Usque adeo, ut nulla alia juris civilis regula magis certa et perpetua, et quae nec vix subverti possit, in ipso jure inveniatur, juxta sententiam Ro- 12 driquetz *de conc. cred. part.* 2. *art.* 1. *n.* 1. Hinc quoties creditores in concursu de prioritate contendunt, ordo, tempus et privilegia observanda, Koeppen *decis.* 28. *n.* 1. ita, ut ex ordine datarum inducatur 13 praelatio, sive sit diversitas datae in diebus, sive in horis, *gl. in cap. duobus de rescript. in 6to. et gl. in c. si soli de concess. praeb. in 6to.* Nam etiam ratione 14 unius horae aliquid altero prius dici potest, *arg. l. Titius* 25. §. *Lucius Titius ff. de lib. et posth. gl. fin. in l. cum ex pluribus* 97. §. *fin. ff. de solut.* Decius *consil.* 689. *n.* 2. Decian. *resp.* 29. *n.* 54. *vol.* 2. Rodriquetz. *de conc. credit. part.* 2. *artic.* 1. *n.* 3. Card. Tusch. *pract. concl. conclus.* 466. *n.* 4. *lit. p.* Mascard. *de probat. conclus.* 1285. *n.* 21. Imo etiamsi vel per momentum constet de prioritate, nihilominus inducit praelationem, *l.* 2. *pr. ff. qui potior in pign. l. si placet* 88. *ff. de acquir. hered.* Gail. *l.* 2. *obsev.* 26 *n.* 3. Wissenbach. *disp.* 40. §. 4. Francisc. Niger Cyriac. *controvers.* 425. *n.* 8. Struv. Exerc. 26. §. 27. cum in prioritate temporis etiam puncti rationem habendam esse tradat Dec. *ad cap.* 10. *X. de judiciis.* conf. d. Henrici Linckens *disp. de data c.* 4. *n.* 51. Unde con- 15 sulunt doctores, ut semper horae mentio fiat in contractibus et instrumentis, proderit enim hoc valde, et hunc operabitur effectum, ut, si duo reperiantur instrumenta eodem die confecta, de quorum prioritate non constat, tunc illud praesumatur praecessisse, in quo adest hora expressa; quia instrumentum, quod habet horam, continet probationem certam, quae non debet obscurari per incertam, qualem habet, quod horam non continet, Johan. Petr. Fontanella *de pact. nuptial. clausul.* 1. *n.* 14. Card. Mantica *de tacit. convent. l.* 11. *tit.* 22. *n.* 12.

Limitatur tamen, quando apposita in instrumento 16 ultima hora diei, tunc enim quia eadem hora vel ante necesse est factum fuisse aliud instrumentum, quod horam non continet, dicendum procul dubio hoc casu, ejusmodi horae interpositionem non operari prioritatem supra dictam, Menoch. *de arbitr. jud. l.* 1. *cent.* 1. *cap.* 48. *n.* 21. Deinde ut procedat in pluribus in- 17 strumentis a diversis notariis confectis, tunc enim illud praesumitur prius confectum, quod horam continet; secus vero, quando omnia forent ab eodem notario fabricata, quia tunc, ut antea diximus ad ordinem scripturae, qui in protocollo apparet, recurrendum foret, non obstante quacumque horae appositione *textus in* §. *quibus specialiter* 2. *in prima constitut. cod. et ibid.* Bard. et Bald. Mascard. *de probat. concl.* 1229. *n.* 13. Tertio demum, modo horae adjectio 18 alias non sit insolita; etenim in talibus scripturis, quibus hora alioquin non apponi solet, appositio ista scripturam suspectam reddere videtur, et nimia ista cautela facit praesumptionem doli. Alciatus *in tr. praes. reg.* 3. *praes.* 43. *in f.* Bertaz. *claus.* 1. *gl.* 5. *n.* 44. Card. Mantica *de tacitis et ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 13. Hic autem dies computari debet, 19 ut contineat 24. horarum spacium, a media nocte usque ad aliam mediam noctem, quod communiter dies naturalis solet appellari, *l. more romano* 8. *ff. de fer.* Fontanella *l. cit. n.* 20. *et* 21. Hinc Johan. Andr. *in spec. p.* 2. *de instrum. edit.* §. *breviter n.* 7. *lit. b.* Contractum, qui intra mediam noctem celebratur, attri- 20 buit diei praecedenti, post vero sequenti.

Nec hic possessio quicquam operabitur, licet enim 21 posterior tempore possideat hypothecam duobus creditoribus obligatam. *l. creditor* 12. §. *fin. ff. qui*

potior. in pign. nihilominus prior scriptus praefertur; etenim *l. quoties* 15. *cod. de rei vind.* in qua dicitur, quoties duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui prior traditum est, in detinendo dominio esse potiorem, in hypothecis hic locum non habet b. dn. Brunnem. *de process. conc. cred.* 22 *dit. c.* 5. §. 58. Coeppeu *decis.* 28. *n.* 8. quia hoc procedit tantum in illis, qui jus personale habent, ubi si alter possederit, propter traditionem potius jus habet illo, qui tantum contraxit; quod si vero uterque jus reale habeat, non attenditur, quis prius possessionem nactus, sed cui prius obligata. Dn. Praeses *not. ad proc. cred. c.* 5. §. 57. Carpzov. *part.* 1. *const.* 28. *def.* 112. *n.* 4.

23 Qui itaque prior scriptus est, vel primam scripturam super hypotheca producit, prior etiam in tempore praesumitur, uti aperte colligitur ex *l. Publius Mevius* 36. *ff. de condit. et demonstr.* Mascard. *concl.* 1235. 24 *n.* 2. Veluti si probem, meum instrumentum celebratum fuisse calend. junii, cum aliud productum fuisset, celebratum cal. decembris, non est dubium, quin probata sit prioritas, Bald. *in l. de rebus* 13. *c. de donat. ante nupt.*

25 Quamvis autem haec extra dubium posita esse videantur, illud tamen magis controversum est, si probentur duo instrumenta eadem die confecta fuisse, absque designatione certae horae, certique momenti, utra scriptura praevaleat; hic meliorem conditionem esse possidentis affirmant Bald. *in l. cit. et in l. si secundum*, 16. §. *si duo pariter, ff. de pignor. n.* 3. Matthias Berlichius *pract. conclus. p.* 1. *concl.* 67. Rodriquetz. *de concursu credit. p.* 2. *artic.* 1. *n.* 6. Negusan. *de* 26 *pignor. p.* 5 *membro*, 2. *n.* 45. Licet non desint, qui volunt, in hoc casu omnes pro rata concurrere, inter quos Cost. *de quot. et rat. quaest.* 65. *n.* 12. citatus a Rodriqu. *loc. cit. n.* 5. Et hoc suadere quoque videntur *l. pupilli* 69. §. *cum eodem ff. de solut.* ubi dicitur: *cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniae cujusque contractus creditor accepto facere debet.* Et *l. pro debito* 6. *cod. de bon. auctor. jud. possid.* ubi inter alia: *aequali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest.*

27 Verum in priori non apparet hypothesis de duabus vel pluribus hypothecis constitutis; sed cum uni et eidem distractis pignoribus pecunia pro rata cujusque contractus distribuitur. Posterior vero lex loquitur de duobus chirographariis creditoribus, inter quos nil mirum si debitum distribuatur, cum versentur extra hypothecas.

28 Quod si vero uenter possideat, tunc pro rata concurrunt in eodem loco hujusmodi creditores dn. Praeses *ad Brunnem. proc. conc. cred. c.* 5. §. 57.

29 Illud adhuc notandum, quod publica hypotheca, seu quae actis insinuata, utut tempore posterior in concursu praeferatur hypothecae privatae tempore anteriori, *l. scripturas*, 11. *cod. qui pot. in pign.* Gail. 30 *l.* 2. *obs.* 25. *n.* 9. Mevius *consil.* 62. *n.* 73. Adeo, ut si vel debitor antea alicui bona mediante juramento de non ulterius oppignorando obligaverit, subsequens publica praecedat, Dan. Müller *ad constit.* 23. *n.* 31. 31 *p.* 2. De quo eo minus dubitandum, quod in constitutione principum id expresse cautum et diuturno eoque indubio more receptum, ut qui judicialem hypothecam habent, antecedant omnes alios creditores, aliut meram conventionalem hypothecam habentes, plus enim fidei haec hypotheca habet, Mev. *dicto cons.* 62. *n.* 74. Imo si pluses hypothecae judicialiter 32 concurrant, ad ordinem scripturae confugiendum, ita ut illa, qui in libro judiciali *im Stadt-Buch* prius inscriptus, alteri praeferatur.

Sicut autem in casibus hactenus allatis prioritas 33 scripturae maxime attendi solet, ita e contrario in aliis contractibus aut pactis, de quibus instrumentum confectum est, observari debet, quaenam scriptura in ordine sit posterior, quae cognitio propterea necessaria est, ut satisfieri possit dispositioni juris civilis, secundum quam posterior voluntas regulariter potior habetur *per l. pacta novissima* 12. *c. de pactis et l.* 60 §. 6. *ff. locati l. si unus*, 27. §. 2. *ff. de pactis.* et ultima scriptura tollit primam *l. si quis eum*, 16. *ff. de vulg. et pup. subst.* Caspar. Klock. *tom.* 2. *cons.* 42. *n.* 53. In tantum, ut nec necesse sit, in ultimo contractu 34 ponere clausulas cassantes et annullantes; quia hoc ipso jure intelligitur, secundum Bald. *in cap.* 1. *X. de transact.* Jason. *in d. l. pacta novissima.* Cum praece- 35 dens promissio sublata sit per contractum subsecutum, et faciat priorem actum pro nudo haberi tractatu. Cephal. *consil.* 66. *n.* 18. Quia omnes promis- 36 siones praecedentes censentur resolutae, cum sequitur alius contractus, hunc enim in praecedentium promissionem implementum et executionem factum esse, ita, ut de prioribus nulla alia ratio habeatur, nullum est dubium, Klock. *loc. cit. n.* 57.

Modo tamen pacta (1.) sint incompatibilia et invi- 37 cem pugnantia, quae simul subsistere nequeunt; nam 38 si ambo consistere possunt, tunc primae conventioni nunquam censetur derogatum per pactum posterius, Dec. *in l. in omnibus*, 90. *ff. de r. i.* B. dn. Brunnem. *ad l. cit.* 12. *cod. de pactis.* nisi quatenus hoc expressum; arpzov. *p.* 2. *c.* 33. *d.* 17. *n.* 4. Hartm. Pistor. *observ.* 1221. *n.* 9. Quin potius posterior conventio a 39 priori interpretationem recipit, usque eo, ut omnes qualitates primi contractus in secundo repetitae censeantur *l. fin. ff. de rebus dub. l.* 38. §. *ult. ff. de act. empt.* Idque maxime verum est, quando contra- 40 hentes in posteriori contractu sese ad priorem referunt e. g. per verba; *nach Innhalt* etc. quae relatio certum praebet argumentum, praecedentem contractum non penitus esse sublatum Jason. *in l. juris gentium*, 7. §. 6. *ff. de pact.* Hartm. Pistor. *observ. cit. n.* 20. (2.) In priori non sit clausula derogatoria; quando 41 enim priora derogant posterioribus expresse, posteriora non possunt derogare prioribus, Mantica *de tac. et ambig. convent. l.* 3. *tit.* 2. *n.* 27. Gometz. *l.* 2. *resol.* 13. *n.* 12. (3.) Aut posterius non sit extrajudiciale, 42 quia pactum decreto judicis confirmatum extrajudicialiter rescindi non potest. *l. scripturas*, 2. *cod. qui pot. in pign.*

Ut autem haec eo clariora reddantur, libet hic spe- 43 ciem facti ex b. dn. Brunnem. *comment ad l. cit.* 12 *cod. de pactis* inserere; debeo tibi 100. postea convenit inter nos, ne peteas; demum contra placuit, ut petere possis; agis ergo contra me; ego oppono exceptionem ex scriptura pacti primi, tu replicas primum pactum esse elisum per secundum; quaeritur quid juris? Respondetur secundo pacto esse standum, quia primo novius est, et in judicio initum.

44 Aliud est si pacta ineantur cum diversis personis e. g. in sponsalibus, in venditione et similibus, tunc enim pactum prius, nisi vitio aliquo laboret, posterius invalidum reddere, adeoque priorem scripturam derogare posteriori nullum est dubium.

45 Caeterum ordinem scripturae in contractibus, quoad praestationes mutuas regulariter nihil operari puto, e. g. si in venditionis instrumento praemittatur, venditorem velle ipsi tradere domum, et subjiciatur, emptorem pro illa velle solvere mille thaleros, inde non inferendum, ergo venditor prius tradere, et postea demum emptor pretium solvere debet. Mutuae enim hic adsunt praestationes, quae regulariter simul adimplendae, vel, ut Germani loqui solent: *Zug um Zug*.

46 Porro ex ordine scripturae colligitur, quaenam leges sint abrogatae, quaenam non; etenim primis legibus semper per posteriores derogatur, *l. fin. ff. de const. princip. nov.* 118. *pr.* Wilhelm. Antou. de Freudenberg. *de rescript. morat. tit.* 7. *concl.* 20. *n.* 26. Petr.

47 Gilken. *de impens. p.* 1. *c.* 2. *n.* 7 Ita ut possim sic argumentari: haec lex in ordine scripturae est poste-

48 rior, ergo per illam priori derogatur. Quod tamen perpetuum non est, saepius enim accidit, ut lex nova recipiat interpretationem et declarationem ab antiquiori, *l. non est novum*, 26. *ff. de ll.* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. casu* 502. *n.* 68. Alphons. Villagut. *de extensione ll. quaest. un. de extens. statutar. j. pag.*

49 158. *n.* 102. Inprimis necesse est, ut posterior a priori dissentiat vel eidem contrarietur, clausulamve derogatoriam contineat, aut etiam sit specialis decisio generalem provisionem sequens. Mevanta *de ordine judicii p.* 3. *n.* 113. Udalr. Zasius *in paratit. ad l. aquil. n.* 16.

50 Sumitur quoque ex ordine scripturae rescripti interpretatio *per cap. auctoritate de conc. praeb. in 6to.* Cardinal. Tusch. *concl.* 296. *n.* 5. *lit. o.* Veluti cum Johanni de beneficio ad collationem suam vel Pauli pertinente, ut alicui provideat, mandatur, tunc, si plura beneficia simul vacare contigerit, ad utriusque collationem separatim spectantia, ordo scripturae servandus est et de illo beneficio providendum erit, quod ad Johannem noscitur pertinere, quia primo nominatus praecipue gravatus intelligitur; nec per consequens in alterius aut secundo nominati damnum exonerare se hoc mandato potest. Dn. Caspar. Ziegler. *in jure canon. l.* 1. *tit.* 27. §. 37.

51 Item ex ordine scripturae inter multos expectantes in eadem gratia prior in data caeteris debet anteferri, maxime cum fuerit etiam primo receptus ad dignita-

52 tem postea vacantem, quam expectabat; imo licet posterior scriptus primo esset provisus, vel primo acceptasset, annullatur nihilominus haec provisio Cardin. Tusch. *concl.* 606. *n.* 1. *et seq. lit. e.* Nisi tamen posterior scriptus in gratia speciali de certo beneficio, tunc enim praefertur gratiae generali, etiam primo

53 loco concessae, *ibid. n.* 6. Et deinde, nisi secundus et posterior habeat praerogativam ut praeferri debeat, puta *clausulam anteferri*, cujus clausulae hic effectus est, quod faciat de posteriori priorem. Aegid. Bellamer. *consil.* 33. *n.* 20. *in f.*

54 Inducitur etiam ex ordine scripturae praelatio in his, quae non possunt applicari, nisi uni ex nominatis, ita, ut ille praeferatur, qui primus est in ordine literae. Bald. *in l.* 1. *cod. de ed. d. Adr. toll.* Everh. *loc. ab ord. n.* 7. Johan. de Castillo *de conj. ult. volunt. l.* 4. *c.* 51. *n.* 6. cum ex ordine scripturae designetur ordo voluntatis, et major dilectio praesumatur, *supra c.* 1. *n.* 24. conf. *del Castillo cit. n.* 6. Praesertim ubi agitur de honore aut onere certis personis applicando, et non appareat aliunde, de qua persona disponens sentiat. Card. Tusch. *concl.* 196. *n.* 8. *lit. o.* 55

Nam per naturam rerum aliter fieri nequit, quam 56
ubi mentio plurium fit, ut unus post alium ponatur, nisi quis eos per circulum scribere velit. Casp. Klock. *consil.* 144. *n.* 4. *t.* 3. Hinc cum Urbanus papa permisisset fratribus minoribus, ut tres nominarent, ex 57
quibus cardinalem eligeret; illi vero tres nominassent, non justo ordine, sed in figura sphaerica, ne videlicet posset agnosci, quis eorum dignior. Respondit eis Urbanus perquam lepide: ordinem pervertistis fratres, et ego ordinem pervertam, et neminem ex illis tribus per minores nominatis creavit cardinalem, sed generalem ordinis. Everh. *cit. loc. ab ordine num.* 7.

Sicut autem in casibus hactenus allatis ex ordine 58
scripturae validum deducitur argumentum, aut ad minimum conjectura probabilis; ita e contrario, si ex ordine scripturae perversus ordo solemnitatis appareat, ille actus praecessisse praesumitur, qui ex solemnitatis ordine praecedere debuisset, M. Anton. Peregrin. *de* 59
fideicom. artic. 7. *n.* 70. Ita si appareat donatio facta a patre filio, et post donationem emancipationem filii esse peractam, licet emancipatio sit scripta post donationem, praesumitur tamen praecessisse, cum alias donatio non valeret, Alex. *consil.* 81. *n.* 3. *lib.* 3. *et consil.* 112. *n.* 2. *l.* 5. Tusch. *concl.* 196 *n.* 23. *lit. o.* Licet enim regula sit, quod ille actus, qui ex ordine 60
scripturae praecedit, censeatur factus primo loco et actus sequens secundo loco, tamen fallit hoc, quando actus, ad quem tendunt, redderetur nullus, cum ex ordine intellectus illud praecessisse praesumatur, quod actum reddit validum, Everhard. *loc. ab ord. n.* 5.

Sic etiam ordo scripturae, si invertat ordinem juris 61
aut voluntatis non attenditur, prout *c.* 1. *n.* 18. diximus. Hinc venditio non semper censetur ad corpus facta, *überhaupt, oder im Pausch*, etiamsi a corpore ceperit, quid enim, si post demonstratum corpus venditum adji-
ciatur, quantum reperiatur in tali mensura. Vix dicen- 62
dum, quod hoc casu mensura olim demonstrationis causa fuerit apposita: sunt enim verba haec restrictiva seu limitativa, quae certe definitionem inducunt et limitativum pariunt effectum, *l.* 16. *ff. de acq. rer. dom.* Adeoque verius est, contractam videri venditionem 63
ad mensuram, licet verborum ordo corpus ipsum prius demonstraverit. Carpzov. *p.* 11. *const.* 33. *d.* 11. *n.* 1. *et seqq.* Nec non *l.* 5. *tit.* 4. *respons.* 25. *num.* 5.

Hinc etiam deciditur casus *in l.* 5. §. 3. *ff. de solut.* 64
allatus: si quis ita caverit debitori, se illud, quod solutum, in sortem et usuras accipere; utrum pro rata et sorti et usuris decedat; an vero prius in usuras et si quid superest in sortem? Respondet enim Ulpianus, talem cautionem prius usuras admittere, deinde, si quid superfuerit, in sortem cedere. Cujus ratio habetur *in l.* 65
sequenti 6. *h. t.* ubi dicitur, quod ordo scripturae non spectetur, sed potius ex jure sumatur id, quod agi videtur. Et licet alias ex ordine scripturae intelligatur ordo intellectus, tamen id locum saltem habet, nisi alia 66

mens jure praesumatur, vel certa sit, Cephal. *consil.*
67 543. *n.* 8. *et* 24. Notandum tamen, regulam; solutum in usuras prius esse computandum; intelligendam esse de usuris civiliter debitis, et de liquidis, non quae adhuc liquidandae erunt. Hartm. Pistor. *p.* 3. *q.* 21. *in fin.* Saude *l.* 3. *tit.* 16. *def. ult.* Dn. Brunnem. *ad leg. cit.* 5. *ff. de solut. n.* 6.

68 Ut autem ad alia progrediamur; notarius in conficiendis instrumentis debet attendere ordinem vel a lege praescriptum, vel communi consuetudine introductum *ord. notar. in rec. imper. de anno* 1512. §. *darum so gebieten wir* etc. quem si omittat, ideo suspectus efficitur, et poena falsi tenetur. Menoch. *consil.* 37. *n.* 3.
69 Mascard. *concl.* 1100. *n.* 32. Inprimis vero redigens instrumentum in publicam formam, nihil debet addere vel minuere, sed stricte debet sequi ordinem scripturae, prout illa in protocollo continetur. *nov.* 44. *cap.* 2.
70 Nam protocollum dicitur matrix instrumenti, ex quo instrumenta extensa in libro recipiunt robur, Paul. a Castro *in l. si quis ex argentariis,* 6. §. 8. *ff. de edendo.*
71 Sic etiam vidimata copia, ut plenam fidem faciat, de verbo ad verbum fieri debet. *gloss. in authent. si quis in aliquo cod. de edend. et in l. chirographis* 57. *de administr. et peric. tutor.* Imo debet fieri cum iisdem notis, cyphris et interlineaturis, uti haec in originali deprehenduntur. Du. Praeses *de cautel. contract. spec.* 2. *c.* 7. §. 15. Unde etiam nota vulgaris notariorum
72 subscriptio in copiis vidimatis; *Auscultirt und collationirt durch NN. Notarium Publicum, welche mit dem rechten Original-Instrument von Wort zu Wort allerdinges durchaus gleichlautend befunden worden.* Abrah. Saurii *notariat. spiegel. l.* 2. *c.* 29.

73 Sed conferamus nos ad judicia, in quibus argumentum ab ordine scripturae petitum admodum frequens est, teste Everhardo *loco ab ordine n.* 2. et Bald: *in*
74 *l. conventicula,* 15. *Cod. de episc. et cler.* Occurrit autem statim libellus, qui est de substantia judicii; in tantum, ut sententia sit nulla, lata sine petitione, Card. Tusch. *concl.* 481. *n.* 5. *lit. i. et qui ab eo ci-*
75 *tantur.* Et quamvis libellus non raro pro intentione actoris oretenus in judicio prolata usurpetur; improprie tamen hoc fit b. dn. Brunn. *de process. civil.*
76 *c.* 5. *n.* 1. Proprie enim est conceptio futurae litis
77 speciem in judicio proponens, *Obrecht de libell. c.* 1. sive clarius, libellus est brevis et ordinata scriptura clarum et judici et parti demonstrans intentionem actoris. Cyn. *in auth. offeratur c. de lit. cont.*

78 Etiamsi autem animus mihi non sit inpraesenti tradere modum et ordinem conficiendi libellum, quippe quod ab instituto plane foret alienum, cum tantum, quid ordo scripturae jam consignatus operetur, decla-
79 rare allaboremus, prout superius monuimus; interim tamen, quia libellus propterea non raro ineptitudinis accusatur, quod ordo scripturae in eo non fuit observatus, judicis autem sit cognoscere de ejus ineptitudine *gl. in l.* 1. *ff. de offic. assess. et in l.* 1. *ff. si mens. fals. mod. dix.* haud inconveniens erit paucis saltem tangere, qualem hic ordo scripturae sortia-
80 tur effectum. Neque enim libellus statim rejiciendus, in quo praeposteratio ordinis apparet, ex. gr. si quis petat; Titium cogi et condemnari ad solvendum 100. Hic licet prius videatur peti executio, quam condemnatio, quod fieri non debuisset, cum ab executione non sit inchoandum *l.* 1. *cod. de exec. rei judic.* attamen, si bene consideretur, haec praeposteratio verborum potius est, quam intellectus: primo enim intelligitur petitum, condemnari quam cogi, quia sic se habet ordo rationis, quam infringere nequit ordo scripturae. Angel. *in l.* 2. §. *prius ff. de vulg. et pup. subst.* Panorm. *in c.* 1. *X. de lit. cont.* Sic quoque 81
sustinetur libellus, etiamsi simpliciter rem petam, vel aestimationem; quia semper videor petere illud, quod de jure petere possum, et eo ordine et modo, quo de jure exigitur Jas. *in* §. *item serviana in f. inst. de action.* conf. *l. talem* 51. *in pr. ff. de hoered. instit.*
Inprimis vero non potest obesse inversus scripturae 82
ordo, si libello adjiciantur clausulae salutares; *peto mihi jus et justitiam administrari; imploro judicis officium nobilissimum; peto praedicta omni meliori modo.* Carpz. *p.* 1. *const.* 2. *def.* 15. *n.* 1. Nisi ta- 83
men ex libello resultet aliqua contrarietas. Bald. *in l.* 2. *cod. de probat.* aut omnia confuse sint prolata absque ullo ordine, ita, ut judex exinde non possit arripere mentem et intentionem actoris, tunc enim sine dubio ob nullum servatum scripturae ordinem erit rejiciendus, cum ordo sit modus agendi, sine quo nihil recte agitur, Maranta *in prooem. spec. n.* 5.

Quamvis autem, quemadmodum apud logicos argu- 84
mentum consistit ex majore et minore propositione, ex quibus infertur conclusio; ita libellus debeat constare ex tribus partibus (1.) ex causa sive medio concludendi, sive ex jure, quo quis experitur, quod sustinet locum majoris. (2.) ex narratione facti secundum circumstantias, quod habetur loco minoris; quibus ita junctis sequitur petitio, quae conclusionem absolvit, Jason. *in l edita.* 3. *n.* 3. *cod. de edend.* Hoc tamen certum est, in collocandis propositionibus inversum ordinem non vitiare libellum; saepius enim in praxi minor propositio seu factum praemittitur, et major sive jus subjicitur.

Eadem fere est ratio citationis; haec enim quando 85
per scripturam efficitur, necesse est, ut ordo scripturae observetur; nam citatio inducta a statuto sub certa forma, si forma non est servata, redditur nulla; Tusch. *concl.* 231. *n.* 9. *lit. c.* Ordinarie autem hic initium solet fieri a nomine judicis citantis; deinde nomina et cognomina citandorum singulorum designantur. Gail. *l.* 1. *obs.* 48. *n.* 6. Carpz. *proc. tit.* 7, *artic.* 2. *n.* 6. *et seqq.* Quamvis si hic citationis ordo non praecise observetur, non mox annulletur citatio, cum non raro judices nomen suum in fine demum exprimant. Non aliter ergo turbatus ordo citationem vitiat, quam si per ordinationes judiciarias praecise sit praescriptus.

Tandem dicendum nobis de executione, etsi enim 86
judex in ipsa sententia, ut auctoritatem rei judicatae obtineat, debeat observare solitum judiciorum ordinem *l.* 4. *c de sentent. et interloc. omn. judic.* Et 87
sententiam libello conformem concipere, Vantius *de nullit. process. pag.* 104. *n.* 108. Ita, ut si diversa 88
sint in libello capitula, et unum capitulum plane praeterat, sententia in reliquis sit nulla. B. dn. Brunn. *in process. civ. c.* 27. *n.* 28. Majoris tamen momenti 89
erit observatio ordinis executionis a lege praescripti, *l.* 15. §. 2. *ff. de re jud.* Ex quo colligunt dd. executionem, contra hic praescriptum ordinem factam, esse nullam. Dn. Brunn. *h. l. et ad l.* 3. *cod. de exec. rei jud.* Horum autem respectu executio fiat in 90
res mobiles, et semoventes; his non repertis, vel ex-

cussis, in bona immobilia; et hisce etiam non extantibus vel sufficientibus, in jura et nomina vel actiones contra debitores. Coler. *process. execut. part.* 3. *c.* 9. *n.* 29. Coeppen. *decis.* 24. *n.* 1. Manzius *patrocin. debitor. dec.* 1. *quaest.* 6. *n.* 20. Mev. *p.* 6. *decis.* 390. *per tot.* Muller. *practic. cio. March. resol.* 91 120. *n.* 6. Quonism vero in gratiam debitoris est constitutus hic ordo *l.* 8. §. 17. *ff. de transact.* tunc ubi debitori amplius non prospicitur, ut fit in concursu creditorum, ordo iste non attenditur inter creditores, sed omnia bona simul distrahuntur, et eorum pretium inter creditores distribuitur. Mev. *d. decis.* 390. Ideo 92 que non possunt posteriores creditores petere, ut prioribus ex redditibus et mobilibus satisfiat, quia priores habent jus radicatum et hypotheram in immobilibus; et qui habent generalem hypothecam, illi habent electionem *l.* 8. *ff. distr. pig.* Do. Bruna. *de proc. conc. cred. c.* 7. §. 1. Postquam enim bonis cessit debitor, 93 negotium amplius cum ipso non geritur, sed inter ipsos creditores, qui quo pacto bona inter se distribuant, debitoris amplius non interest. Do. Praeses *in not. ad Bruna. concurs. cred. d.* §. 1.

CAPUT IV.

De ordine scripturae in causis ultimarum voluntatum.

SUMMARIA

Quid ordo scripturae operetur in ultimis voluntatibus? num. 1.
Voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem, suprema vero voluntas potior. n. 2. 3.
Testator non potest constringi, ne de bonis suis disponat, nec sibi ipsi legem dicere. n. 4. 5.
Testamentum ultimo scriptum praefertur priori. n. 6.
Licet prius sit coram principe factum. n. 7.
Aut habeat clausulam derogatoriam. n. 8.
Quod limitatur. n. 9. *et seqq.*
Interpretatio testamenti debet fieri secundum ordinem scripturae. n. 12. *et seqq.*
In conficiendo testamento inversus ordo circa legata non vitiat testamentum. n. 18. *et seq.*
Vitiatur tamen per inversum ordinem substitutionis. num. 22.
Aliud, si unico contextu condatur testamentum. n. 24. *et seqq.*
Voluntas testatoris colligitur ex testamento. n. 29. 30.
Primo scriptus reputatur praedilectus. n. 31. *et seqq.*
Expresse nominatus praefertur naturaliter praedilectis. n. 38. *et seqq.*
Magis enim testator videtur favere prius nominato, licet sit extraneus. n. 43.
In familia ille praefertur, qui prius nominatus est, licet gradu sit remotior. n. 34. *et seqq.*
Praedilectio non tantum concernit specialiter nominatum, sed posteros ejus omnes. n. 46.
Exemplis illustratur, quomodo ordo scripturae declaret voluntatem testatoris. n. 47. *et seq.*
An ex praesumpta voluntate testatoris substituto per fideicommissum ab haerede etiam debeant restitui praelegata? n. 54.
Distinguendo respondetur. n. 55. *seqq.*
Idem obtinet in fideicommissaria substitutione. n. 61. *et seqq.*
Utrum substitutione restricta ad certos casus, si sequatur prohibitio alienationis, an ista reguletur secundum praecedentem substitutionem, an vero non? n. 65. *et seqq.*
Ex ordine scripturae colligitur, an sub conditione, an vero per modum haeres fuerit gravatus. n. 69. *et seqq.*
Fideicommissum pluribus relictum intelligitur primo de iis, qui primo vocati sunt. n. 73. *et seqq.*
Ubi legatum non potest in totum praestari, respiciendum ad ordinem scripturae. n. 76.
Si duobus alternis annis usufructus legatus, ad perceptionem prius admittitur, qui prius scriptus. n. 77.
Ex ordine scripturae colligitur, utrum usus fructus, an vero proprietas legata. n. 78.
Qui primo est scriptus, in legatis habet electionem. num. 79.
Si haereditas non sufficiat ad solvenda legata omnia an tunc ordo scripturae observandus, an vero pro rata concurrant? n. 80.
Affirmatur posterius. n. 84. *et seqq.*
Respondetur ad object. n. 90. *et seqq.*
Conclusio. n. 93.

Dicendum tandem, quid ordo scripturae operetur in 1
ultimis voluntatibus, ubi primo loco occurrunt ipsa testamenta; cum enim voluntas hominis sit ambulato- 2
ria usque ad extremum vitae exitum. *l.* 4. *ff. de alim. et transfer. leg. l. si quis in principio*; 22. *ff. de leg.* 3. Mantica *de conject. ult. vol. l.* 12. *tit.* 1. *n.* 1. Joh. Petr. Surdus *decis.* 128. *n.* 1. *et decis.* 292. *n.* 12. Suprema vero voluntas potior, adeoque priori praefe- 3
renda, ultima quippe judicia certiora sunt, et praecedentes dispositiones rumpunt. Cujac. *l.* 4. *resp.* 9. Scaevol. *od l. ult. ff. de leg.* 2. Barbos. *l.* 19. *c.* 41. *axiom.* 5. Ita, ut nec ipse testator, quacumque con- 4
ventione vel pacto, ne de bonis suis disponat, vel ne a dispositione semel facta recedat, directo ex juris romani principiis constringi possit, *l.* 15. *cod. de pactis. l.* 4. *cod. de inutil. stipul.* Carpz. *p.* 2. *const.* 12. *def.* 26. *n.* 6. Joh. Harpp. *in pr. inst. de testam. ordin. n.* 59. *et n.* 75. Imo testator non potest sibi le- 5
gem dicere, quam non possit infringere posteriori voluntate, *l. si quis*, 22. *ff. de leg.* 3. Mantica *de conj. ult. vol. l.* 12. *tit.* 1. *n.* 1. quia juris publici est facultas testandi *l.* 3. *ff. qui test. fac. poss.* quod privatorum pactis mutari non potest. *l.* 38. *ff. de pactis. l.* 55. 6
§. 1. *ff. de r. i.* Sequitur exinde, quod ordo scripturae hic maxime debeat attendi, ita ut testamentum ultimo scriptum, praeferatur priori; sicut enim alias, quod prius est scriptum, prius etiam praesumitur esse factum; ita hic inverso ordine, quod ultimo reperitur esse scriptum, praesumitur etiam ultimo esse factum; huic ergo standum, non attento priori, cum posterius testamentum tollat prius §. 2. *pr. inst. quibus mod. test. infirm. l.* 26. *ff. de injust. rupt. irrit. l.* 27. *cod.*

de testam. Dn. Tabor. *vol.* 2. *de altero tanto pag.* 304.

7 Nec impedit, etiamsi testamentum coram principe factum; quippe princeps audire vult voluntates hominum, non vero inhibere commutationis arbitrium *l.* 19. *cod. de testam.* conf. *l.* 6. *eod. qui test. fac. poss.* Dn. Praeses *disp. de impugnat. facti proprii c.* 4. *n.* 9.

8 Nec evertitur posterius testamentum per prioris clausulam derogatoriam *l. nil. prohibet* 17. *ff. de alim. leg.* Paul Zachias *quaest. medico legal. decis.* 62. *n.* 7. *v. g.* etiamsi Titius ita testamentum conceperit: volo hoc testamentum valere, et si contingat, me hoc mutare et aliud testamentum facere, nolo istud valere, quia erit simulatum, fictum et per metum factum, et protestor, quod per illud non intendo aliquid alicui dare; etenim hac clausula derogatoria non obstante, prius potest per posterius testamentum revocari *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. codicil.* Anton. Fab. *part.* 2. *de error. pragmat. decad.* 37. *error.* 7. Hier. Panschm. *l.* 2. *quaest.* 11. *et seqq.* Arnold. Vinn. *ad* §. 2. *inst. qui-*

9 *bus mod. test. infirm. n.* 7. Modo tamen hoc exprimatur in ultimo testamento *l.* 22. *pr. ff de leg.* 3. Fran-

10 cisc. Nigr. Cyriac. *l.* 4. *controv* 360. *n.* 73. aut concurrant aliquae conjecturae mutatae voluntatis Accurs.

11 *ad l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. Alias enim, si generaliter aliquid disponat testamentum posterius, non caret suspicione, sed praesumitur, quod id potius ex importuna suggestione alterius, quam propria voluntate testatoris factum fuerit. Dn. Praeses, *cit. disp. de impugn. fact. propr. c.* 4. *n.* 25. ex Joseph. Ludovic. *decis.* 2. *n.* 35.

12 Porro, quod interpretationem testamenti concernit, debet illa fieri secundum contextum, hoc est, secundum ordinem scripturae a testatore expressum, qui hic non potest alterari, Caspar. Anton. Thesaur. *quaest. forens. quaest.* 34. *l.* 1. *n.* 11. Etenim interpretatio mentis testatoris rex fallax est: multoties judices et advocati deliberant contra mentem veram disponentis; ideo bene Venetus ille dicebat, quod evocandus ab inferis sit mortuus, ad suae voluntatis declarationem faciendam, Thesaur. *lib. cit. quaest.* 17. *n.* 7. confer. Franc. Nig. Cyriac. *l.* 2. *controv. for.* 28. *n.* 38. ubi concludit, quia jus nostrum certum est, certosque modos cuique rei constituendae introduxit, in ultimis vero voluntatibus praecipuam legem testatoris dispositionem esse voluerit, propterea semper tutius esse verbis inhaerere, dn. Tabor, *vol.* 1. *de substit. c.* 7. *resp.* 1. *pag.* 860. M. Anton. Peregrin. *de fideicom. artic.* 11. *n.* 35. Et cordatus et conscientiosus judex inhaeret voluntati testatoris verbis expressae, nec patitur sibi aliud quidpiam persuadere.

13 Esto enim, testatorem ante testamentum ordinatum aliquid dixisse, et mille testibus id probari posse, tamen si eadem haec illius voluntas non fuit tempore conditi et ordinati testamenti, illa verba non attenduntur, sed ut quaevis alia, quae non transiere in dispositionem,

14 pro non dictis, uti non scripta sunt, habentur, Decius *consil.* 15. *n.* 8. Imo etiamsi praesumptio sit quod testator aliud senserit, quam notarius scripserit, non tamen a scriptura testamenti, si clara sit, recedendum esset, Paul a Castro *cons.* 72. *n.* 2. quod confirmat tentus elegans *in l. labeo.* 7. §. 7. *ff. de suppel. leg.* Nec dicendum, aliam fuisse testatoris intentionem, licet alio modo rationabiliter disposuisset, idem Castrensis *consil.* 182.

16 *n.* 2. Tabor, *vol.* 1. *de substit. pag.* 877. Nec effectus eorum, quae in testamento expresse disponuntur, mutatus et alteratus credendus, nisi hoc explicate exprimatur a testatore, *arg. l. si in diem.* 46. *ff. de condit et demonstr.* Cum voluntas illa proprie dicatur, quae 17
est expressa, secundum Baldum *in l.* 2. §. *voluntas, ff. solut. matrimon.* Confer. Pehera a Meres *de majorata hispan. part.* 2. *praefat. n.* 116.

Sed progrediamur ad ipsius testamenti confectionem, ubi ordinis scripturae accuratam rationem fuisse 18
habitam, exinde apparet: fuit et legandi et fideicommittendi olim scrupulosa observatio, ut non nisi post 19
institutionem utiliter legaretur, nempe, quod tunc legata non nisi ex institutione vim acciperent *l.* 1. *ff. de haered. instit.* et fundamentum testamenti esset institutio, *l.* 20. *ff de jur. Codicill.* Ut hinc inversus 20
scripturae ordo vitiaret testamentum. Sed hoc sublatum postea, et ante et post haeredis institutionem legari posse, declaratum est; neque ordinem scribendi circa institutionem et legata amplius observandum esse sed praeposterationem scripturae legatis aut fideicommissis nihil detrahere §. *ante haeredis* 34. *instit. de legat. l.* 24. *cod. de testam.* conf. *l.* 25. *cod. eod.* Si modo 21
constet de voluntate testatoris, quam contemni propter verborum inversum ordinem non expedit, ut ante Justinianum annotavit Papinianus, *l. cum pater* 44. §. *fidei. tuae ff. de legat.* 2. Petr. Greg. Tholos. *syntagm. jur. univ. l.* 42. *c.* 32. *n.* 58. conf. Franc. Nig. Cyriac. *controv.* 410. *n.* 71. *et seqq.*

Quicquid horum sit, in substitutione pupillari testator prius haeredem scribere, deinde filio impuberi 22
substituere et non convertere ordinem scripturae debet, ante filio haeredem, ac diverso postea contextu vel separatim sibi haeredem scribendo; si enim ante filio, 23
deinde sibi testamentum faciat, non valet per *l.* 1. §. 4. *ff. de vulg. et pub. subst.* et sic variato ordine nihil agit, Peregr. *de fideic. artic.* 11. *n.* 101. Dn. Struv. *exerc.* 33. §. 26.

Aliud est, si unico contextu condatur hoc testamentum, tunc enim ordo scripturae non spectatur, h. e. 24
nihil interest, utrum scribatur substitutio, an vero institutio: sed ordo successionis attenditur, secundum quem institutus praecedit, licet posteriori loco scriptus *per cit. l.* 2. §. 5. *et* 6. *ff. de vulg. et. pupill. subst.* In 25
iis enim, quae eodem fiunt tempore, nudus scripturae ordo, seu quid verbis paulisper transpositis prius aut posterius scribatur, non attenditur *l.* 14. *ff. de pec. leg. l.* 28. *ff. de haered. instit;* quae enim inconti- 26
nenti fiunt, videntur inesse rei, etsi ordine turbato scribantur: nec mutatus simpliciter ordo scripturae mu- 27
tat causam juris et voluntatis; sic exhaeredatio filii 28
prior in testamento patris scribi potest, etsi in ordidine scripturae sibi nondum instituerit haeredem pater, et tamen planum est exhaeredationem filii ab institutione praecedenti haeredis patris pendere *l. filius* 20. §. *sed cum ff. de bon. poss. contr. tabb.* Petr. Gregor. Tholosan. *sint. jur. univ. l.* 24. *c.* 20. *n.* 5. *et* 6.

Sed missis hisce, nunc porro ostendemus, quod, ex 29
ordine scripturae in ipso testamento conspicuo ut plurimum colligatur voluntas testatoris, ita, ut prius nominati intelligantur prius vocati, Gloss. *in l.* 32. §. 6. *ff. de leg.* 2. Nam ordo verborum designat ordinem intel- 30
ectus, et quod prius in voce, praesumitur esse principalius in intentione. Joh. del Castillo *de conj. ult. vol. lib.* 4. *c.* 51. *n.* 6. Et quamvis voluntas testatoris sem- 31
per ita debeat intelligi, ut minus dilectus non praefe-

ratur magis dilecto, Alex. *in l. haeredes* 87. §. 1. *n.*
32 15. *ff. ad trebell.* Sed charitas, et necessitudo inspicitur, cum ex affectione et consanguinitate personarum potissimum colligatur voluntas testatoris. Socin. Sen.
33 *vol.* 4. *cons.* 26. *n.* 4. et conjectura voluntatis inter caetera sumatur ex charitate et necessitudine, Anchar
34 *consil.* 237. *n.* 2. Ita ut charitas naturalis nos dirigat ad intellectum verum genuinae mentis testatoris,
35 Card Mantica *de conj. ult. vol. l.* 6. *tit.* 11. *n.* 5. Interim tamen haec tantum locum habent in dubio, et quando voluntas testatoris ambigua videri potest aut obscura; in claris enim non opus est conjecturis per
36 *l.* 13. §. 6. *in fin. de reb. dub* Et licet non sit verisimile, testatorem suae potestati subjectis extraneos voluisse anteponere *l. cum acutissimi. in fin. cod. de*
37 *fideicomm.* Cum pater ex praesumptione juris plerumque optimum pro liberis capiat consilium, *l. nec in ea,*
38 22. §. 4. *ff. ad leg. jul. de adult.* Si tamen expresse praetulerit, voluntas testatoris sequenda est Roman.
39 *consil.* 458. *n.* 2. Nec enim attenditur voluntas, quam verba non patiuntur, etiamsi magna sit praesumptio
40 voluntatis, Peregrin. *de fideicom. artic.* 11. *n.* 33. Quippe iniquum et irrationabile foret, si manifesta voluntas testatoris subverteretur, Decius *consil.* 11. *n.* 20. *in*
41 *fin.* Cui enim testator magis favet, eidem etiam lex magis suffragatur. Card. Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 6. *tit.* 11. *n.* 9. cum voluntas testatoris sit lex, *novell.*
42 22. *cap.* 22. *pr. de nuptiis.* Magis autem favere testator videtur illi, quem prius nominavit; unde primo vocatus ex omnium fere dd. sententia, magis dilectus praesumitur. Cravett. *consil.* 161. *n.* 5. Tiraquell. *de jure primogen. quaest.* 19. *n.* 3. Cephal. *consil.* 638. *n.* 16. Vincent. Fusar. *de fideic. substit. quaest.* 468. *n.* 15. Menoch. *consil.* 318. *n.* 2. Adeoque caeteris praefertur Riminald. Jun. *consil.* 313. *n.* 56. *l.* 3. Decian. *respons.* 55. *n.* 6. *vol.* 3. Klock. *tom.* 4. *cons.* 10. *n.* 24. Francisc. de Caldas. *consil* 9. *n.* 45.

43 Minoris dubii est, si in familia aliquis sub nomine proprio, reliqui vero ante eum sub nomine generali vocati, cujuscumque etiam gradus fuerint primo vocati; creditur enim testator majorem affectionem habuisse erga specialiter nominatum, ulut gradu remotiorem; etiamsi secundo nominatum praerogativa cognationis comitetur, Francisc. de Cald. *quaest. for.* 10. *n.* 2. Pertinet huc textus *in l.* 77. §. *pen. ff. de leg.* 2.
44 Ubi mulier testamento ita cavisse proponitur, *a te peto marite, si quos liberos habueris, eis praedia mea relinquas, vel si non habueris, tuis sive meis propinquis,*
45 *aut etiam libertis nostris*. Et Papinianus respondet, non electionem datam, sed ordinem substitutioni scriptum factum esse confer. dn. Praeses. *de successione*
46 *ab intest. dissert.* 7. *c.* 3. §. 4. Et talis praedilectio non tantum concernit specialiter nominatum, sed etiam posteros ipsius omnes; in ea enim parte, in qua testator praedilexit unum, videtur etiam praedilexisse omnem ipsius posteritatem. Bald. *in cit. leg.* 30. *cod. de fideicom.* Caepol. *consil.* 18. *n.* 4. Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 16. *n.* 8. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 28. *n.* 15. Mascard. *de probat. concl.* 1352. *n.* 2.

47 Ut autem eo magis elucescat, quomodo ordo scripturae declarat voluntatem testatoris, exempla nonnulla
48 in medium nobis erunt afferenda; si igitur is, qui solvendo non erat, servum primo loco, et alterum secundo loco scripsit, solus is, qui primo loco scriptus est, haereditatem capit *l. qui solvendo* 60. *ff. de haered. instit.* Item si unus ex pluribus, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debeat manumitti, ordo scripturae sequendus est, *l. generaliter* 24. §. *quid ergo ff. de fideicom. libertate et l. si quis habens* 24. *ff. qui et a quibus.* Ubi tamen hoc restringitur, nisi is, qui ante fuerit nominatus, sit majoris pretii, ita ut non sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, priorem autem sufficia, non hoc casu sequenti loco scriptus tantum perveniet ad libertatem, ne utrumque in servitutem revocari necessum sit. confer. Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 6. *tit.* 13. *n.* 11.

Ita etiam cum duo sint fideicommissa, primum in 51
ordine scripturae simplex, sub conditione mortis, et non poenale, sed principaliter et per se factum; secundum autem sub conditione prohibitae alienationis et poenale ac non propter se, sed ad conservationem prioris factum, respondet Decianus, *resp.* 9. *n.* 32. *vol* 2. quod etiamsi casus utriusque advenerit, advertendum 52
sit primum non secundum; certum enim est, quod propositis duobus similibus actibus vel praestationibus, attendatur ante omnia, quod in ordine scripturae praecedit *l. si commu is servus*, 37. *in f. ff. de stipul. serv. et ibi.* Bartol. Sic quando alternative duo actus 53
propositi fuerunt, tamen secundum ordinem scripturae primo loco scriptus exsequendus est, si fieri poterit, et si non poterit tunc secundo loco scriptus in subsidium. Decian. *l. c. et resp.* 42. *n.* 28. *vol.* 1.

Illud autem ulterius hic quaeritur; an ex praesumpta 54
voluntate testatoris substituto per fideicommissum, ab haerede etiam debeant restitui praelegata? Et qui- 55
dem si testator prius praelegata reliquit uni ex haeredibus, quem deinde instituit et gravavit simpliciter restituere, tunc restitutione fideicommissi veniunt etiam praelegata. Paul. a Castro *consil.* 420. *colum.* 1. *l.* 1. Jason. *cons.* 89. *dub.* 2. Curt. Jun. *cons.* 13. *n.* 4. Menoch *l.* 4. *praesumpt.* 194. *n.* 2. Vincent. Fusar. *de fideic. substit. quaest.* 650. *n.* 1. Cravetta *cons.* 295. *n.* 2. Decius cons. 81. *n.* 2. Paris. *cons.* 26. *n.* 50. Quam sententiam satis manifeste probat textus *in* 56
l. Marcellus 3. §. 4. *ff. ad. trebell.* Confer. *Gloss. ibidem.* Hinc ab ea in judicando et consulendo non esse 57
recedendum, affirmant Roland. a Valle *cons.* 34. *n.* 7. *vol.* 4. Ripa *in l. haeredes mei* 37. §. 2. *ad trebell. n.* 58
48. *in fin.* Quod si vero prius haeredem instituit testator, et eum gravavit restituere portionem suam: deinde ei fecit praelegatum, recepta est sententia, non praesumi testatorem voluisse gravare ipsum haeredem, ut restituat praelegatum cum fidei commisso. Gloss. *in d. leg.* 3. §. 4. *ff. ad trebell.* Alex. *in l. Titia* 86. *in primo. notab. ff. ad leg. falcid.* Decius *consil.* 81. *dub.* 3. Decianus *consil.* 41. *l.* 1. Menoch. *l.* 4. *praes.* 194. *n.* 28. Lancellottus Politus *in l. filium* 24. *n.* 103. *cod. famil. hercisc.* Cravett. *consil* 295. *dub.* 4. Picus *in l.* 88. *n.* 4. *ff. ad leg. falcid.* Riminald. *sen. consil.* 248. *col. ult. l.* 1. Socin. Jun. *consil.* 164. *col ult. l.* 4.

Observandum tamen, annon testator in fideicommit- 59
tendo usus fuerit verbis universalibus, hoc enim casu praelegata in fideicommisso continebuntur, sive praecedant, sive sequantur fideicommissum Peregrin. *de fideicommis. artic.* 7. *n.* 23. Alex Raud. *decis. pisan.* 22. *n.* 7. Dispositio enim hominis per verba univer- 60
salia non restringitur, sed latae accipitur. Jason. *in*

l. 1. §. 17. n. 6. ff. de oper. nov. nunc. et glos. *in. l. cum. poena* 38. *ff. de arbitr.*

Idem fere obtinet in fideicommissaria substitutione, si enim testator usus est verbis universalibus e. gr. *omnem hereditatem, omnia bona, quicquid ex hereditate, et similibus.* Continebitur portio ex fideicommisso universali per haeredem gravatum habita, sive onus praecedat, sive sequatur, secundum Bartol. *in l.* 62 *Lucius* 78. §. 10. *ff. ad Trebell.* Quod si vero non fuerit usus verbis universalibus, tunc aut primo gravavit haeredem restituere, deinde illum substituit per fideicommissum, in portionem coheredis, quo casu fideicommissum, non includit portionem ex fideicommissi causa a coherede acquisitam, per casum *in l. Titia* 86. *ff. ad leg. falcid.* et *in l. si Titius* 96. *ff.* 63 *de leg.* 3. Aut vero primo reliquit et deinde gravavit, et tunc vel sub nulla commemoratione haereditatis seu portionis haereditariae; quo casu fideicommissaria portio prout particulare praelegatum in fideicommisso universali continebitur; vel sub aliqua commemoratione haereditatis, et tunc non venit; quod a coherede accepit, licet per fideicommissum universale, Bartol. *in. l. liberto* 21. §. 4. *ff. de ann. legat.* quia haereditatis appellatione non continetur fideicommissum. 64 Card. Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 7. *tit.* 6. *n.* 1. Peregrin *de fideicom. art.* 8. *n.* 12.

65 Huc quoque pertinet quaestio a Vincentio Fusario saepius laudato *de substit. quaest.* 683. *n* 1. adducta: utrum substitutio restricta ad certos casus, vel personas, si sequatur prohibitio alienationis, an ista reguletur secundum praecedentem substitutionem, et restringatur ad casus et personas in ea dispositas, an 66 vero excedat substitutionem? Ubi affirmat, prohibitionem regulari a praecedenti substitutione, et secundum casus et personas in ea expressas, non autem eam ampliare, sive prohibitio praecedat, sive sequatur substitutionem, cum non sit jus in ordine, sed in conjunctione prohibitionis, et substitutionis, ex qua mens testatoris colligatur; voluisse nimirum unam 65 dispositionem facere propter aliam et quidem prohibitionem factam esse propter substitutionem, non autem substitutionem propter prohibitionem alienationis; unde ordinem intellectus potius, quam scrip- 67 turae hic esse attendendum recte dicit. In qua sententia habet consentientes Roland. a Valle *consil.* 34. *n.* 65. Alciat. *l.* 9. *consil.* 34. *n.* 22. Malvas. *consil.* 68 10. *n.* 3. Menoch. *consil.* 493. *n.* 15. ubi dicit, communem hanc esse opinionem. Caepolla *inter consil. Alexand. de Nevo consil.* 81. *col. pen.* Cavalcan. *dec.* 5. *n.* 65. *et seqq.* et alii, qui ab eo adducuntur, quamplurimi.

69 Porro ex ordine scripturae colligi volunt, an sub conditione, an vero per modum haeres fuerit gravatus? Per quaecumque enim verba facta fuerit dispositio, si prius onus injunctum impleri debeat, semper faciet conditionem, si vero post, faciet modum. Bartol. *in l. quibus diebus* 40. §. 2. *n.* 5. *ff. de condict. et demonstrat.* Philipp. Franc. *in cap. non potest* §. *illud. de praebendis in* 6*to.* Quamvis hic non tam ordo scripturae, quam ordo voluntatis attendatur.

70 Modus autem et conditio in hoc differunt principaliter, quod conditio prius impleri debeat ante emolumenti assecutionem *l. Thais.* 41. §. 11. *ff. de fideicomm. lib. l. quaesitum*, 57. *ff. de condict. et demonstr.* Modus vero post impleri debet l. *demonstratio*, 17. §. *fin. ff. eodem.* Cravett. *consil.* 89. *n.* 1. 71 Paul. a Castro *consil.* 3. *princ. vol.* 1: Sumitur autem hoc loco modus pro onere haeredibus injuncto, et pro qualitate qualificante dispositionem *l. obligationum*, 44. §. 3. *ff. de action. et obligat.* Atque ex tali dispositione modali, uti pura, statim competit actio, nisi modum prius impleri debere disponerit testator. Peregrin. *de fideic. artic.* 11. *n.* 115. 72

Caeterum fideicommissum relictum pluribus, verbi gratia filiis testatoris vel nepotibus, vel cognatis, intelligitur semper primo de iis, qui primo vocati sunt, et his deficientibus de caeteris. B. du. Brunnem. *in l.* 87. *n.* 10. *ff. ad Trebell.* cum inter personas, inter quas est affectio ordinata, regulariter ordo scripturae sit inspiciendus, et sic primo vocentur filii omnes, et his deficientibus nepotes, et tandem cognati. Menoch. *consil.* 200. *n.* 18. Barry *l.* 8. *n.* 3. cum non sit verisimile, testatorem voluisse, ut hi, qui in gradu remotiore sunt, concurrant cum propinquioribus *l.* 5. *cod. de verb. signif.* 73 74 75

In legatis quoque attenditur ordo scripturae, ubi enim legatum vel dispositio non potest in totum impleri, respiciendum ad ordinem scripturae; veluti, si pater disponat, duas filias nubere debere in familia, alias duas extra familiam, et contingat unicam tantum superesse, illa debet nubere in familia; quia primo in ordine disposuit, quot in familia; postea quot extra familiam matrimonium contrahere deberent. Cardin. Tusch. *conclus.* 186. *n.* 18. *lit. o.* Sic 77 etiam, si testator duobus Titio et Mevio alternis annis usumfructum legaverit, nec declaraverit, quis eorum prior usumfructum percipere deberet, haec ipsius cogitatio praesumitur, ut quo ordine eos nominavit, eo ordine ad perceptionem admittantur *l. quoties*, 34. *ff. de usufr.* Dn. Praeses *de jure sens. dissert.* 10. *c.* 5. *n.* 16. Joh. del Castillo *in commentar. de usufr. c.* 40. *n.* 30. 76

Porro ad dignoscendum, utrum ususfructus, an vero 78 proprietas in legato fuerit relicta, plurimum refert, an ususfructus ante rem ipsam legatam fiat mentio; an vero res primo legatur, et subnectantur demum verba quaedam usumfructum denotantia. Primo enim casu expeditum est, usumfructum legatum censeri: in secundo vero casu, utpote quando legatur alicui fundus ad utendum et fruendum, tum non tam ususfructus, quam proprietas ipsa legata censetur, *l.* 4. *ff. de alim. et cib. leg. l. donationes* 31. §. *species*, *ff. de donat. l. fin. ff. de usufr. ear. rer.* Hartm. Pistor. *observ.* 114. *n.* 1. Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 133. *n.* 11. *seq.*

Tandem in legatis datur electio rerum legatarum 79 illi, qui prior est nominatus, e. gr. si testator habeat duos equos, et legat Petro unum de suis equis, alterum vero Johanni, prior nominatus habet electionem, Pelaez. a Meres *de major. hisp. p.* 2. *pr. n.* 306. Cum primo nominatus, primo etiam praesumatur vocatus, prout saepius diximus *conf. gloss. in l. cum ita* 32. §. *in fideicommiss. ff. de leg.* 2. Socin. jun. *cons.* 71. *n.* 15. *vol.* 1. magisque et principaliter a testatore consideratus. Decian. *resp.* 13. *n.* 28. *vol.* 3.

Pertinet huc quaestio: si haereditas non sufficiat ad 80 integram legatorum omnium solutionem, quaeritur,

an in tali casu, primo nominata et scripta in ordine dispositionis prius solvi et adimpleri debeant, quam alia: an vero debeat unicuique pro rata portionis, aut quantitatis sibi relictae legatum persolvi? Nam cum de se frequenter plus exspectent homines, quam habeant in facultatibus, *l. in fraudem* 25. *ff. qui et a quibus manumiss.* saepe accidere solet, ut testatores substantiam suam, de qua disponere possunt, pluribus legatis, tam piis, quam gratiosis distribuant, multumque vires patrimonii in similibus dispositionibus excedant.

81 Et quidem prima facie dicendum videtur, legata ex ordine literae testamenti solvenda, etiamsi pro omnibus legatariis bona non sufficiant; talis enim censetur mens testatoris, qualis est ordo scripturae, qui designat ordinem voluntatis et praedilectionis, confer.

82 *n.* 43. Et expressus textus est *in l. si ita legatum* 65. *pr. ff. de leg.* 1. ubi Cajus Jctus in hunc modum scripsit: *si ita legatum sit: Sejo servos decem do, praeter eos decem, quos Titio legavi: si quidem decem tantum inveniantur in haereditate, inutile est legatum; si vero ampliores, post eos, quos Titius elegit, in caeteris valet; sed non ampliores quam decem, qui legati sunt; quod si minus sunt, in tan-*

83 *tos, quanti inveniantur.* Idem videtur urgere textus *in l. generaliter*, 24. §. 17. *ff. de fideicom. libert.* ubi legata pecuniae pro libertatibus certorum servorum comparandis, primo nominatus, primo consequitur libertatem absque aliqua defalcatione, et quidem cum caeterorum libertas aeque favorabilis dijudicari deberet; satis aperte elici posse videtur, non alia ratione, quam ordine scripturae ad illam decisionem adductum fuisse Jctum.

84 Caeterum contrarium rectius affirmari, non sinunt nos dubitare textus expressi, et quidem primo *in l. is cui* 5. §. *si plures ff. ut in possess. legat.* ubi dicitur:

85 inter legatarios nullum ordinem observamus, sed si-

86 mul omnes aequaliter tuemur. Deinde *in l.* 73. §. *fin. ff. ad l. falcid.* quem textum velut expressum pro hac sententia omnes interpretes communiter expendunt. Tertio *in l. si quis testamento* 82. §. 1. *ff. de leg.* 1.

87 Ubi *Jason* facit computationem, dicens, quod quando legata excedunt vires patrimonii defuncti; ita ut non possit integre omnibus satisfieri legatariis, juxta quantitates a testatore taxatas, tunc fiat distributio legatorum ad quotam minorem, habita tamen ratione, ad quotam scriptam in testamento, ita, ut in ista quota minori quilibet legatarius in tantum excedat alium, quantum in quota majori excedebat, et sic cuilibet legatario fiat diminutio pro rata, juxta voluntatem testatoris, donec reducatur ad vires patrimonii.

Quarto negari non potest, quin testator aequalem 88
affectionem erga omnes legatarios habuisse videatur, nec potest aliud ex solo scripturae ordine aut contextu dispositionis deduci, nisi ultra testator ipse processerit, et voluntatem suam explicaverit, sive alia verba ultra ordinem literae in favorem legatarii protulerit, ex quibus vel saltem ex conjecturis praelationis ratio deprehendi valeat. Et in hac opinione nos confirmant Vincent. de Franchis. *decis.* 236. *n.* 27. 89
Joh. Parlador. *rerum quotidian. l.* 1. *c.* 18. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 4. *n.* 60. Surd. *l.* 2. *consil.* 209. *n.* 6. Caevall. *specul. commun. contra commun. quaest.* 103. *n.* 30. *et seqq.*

Nec refraguntur huic assertioni textus paulo ante 90
in contrarium allegati. Quod enim attinet *l. quoties* 34. *ff. de usufr.* ideo ibi primo nominatus prius quam caeteri ad usumfructum admittitur, quia ex tali admissione jus alterius nominati non tollitur, sed differtur et suspenditur. At vero in casu nostro, si primo nominatus admitteretur ad recipiendam quantitatem sibi legatam, jus secundi penitus evanesceret. Deinde in casu *cit. l.* 65. *ff. de leg.* 1. non datur con- 91
cursus inter legatarios, quoniam adjectio illa *post* conjunctionem impedit, veluti Paul. a Castro *ad h. l.* profitetur, quem sequitur Peregrin. *de fideic. d. artic.* 4. *n.* 63. *in pr.* Tertio *l.* 24. §. 17. *ff. de fideicom. li-* 92
bert. nostram sententiam non evertit; ibi namque primo nominatus primo consequitur legatum absque aliqua defalcatione; quia fuerat legata pecunia pro libertate certorum servorum comparanda, unde cum pro omnibus non sufficeret, non utique fit diminutio pro rata, sed affectio testatoris consideratur, juxta ordinem scripturae legatarii; ita, ut primo nominato prius libertas comparetur; quia aliter impossibile erat, aliquem ex servis consequi posse libertatem; sicuti haec plenius ita deduxit Joh. del Castillo *de conject. ult. vol. l.* 4. *c.* 51. *n.* 25. Curt. Jun. *in l. more major.* 5. *n.* 103. *ff. de jurisdict.*

Et haec sunt b. l. quae pro modulo meo de ordine scripturae in medium afferre licuit, quod si minus ordinate haec a me consignata fuerint, veniam a te expeto benevolam; Deo autem o. m. pro felici studiorum successu sit

LAUS, HONOR ET GLORIA.

DISPUTATIO QUINTA

DE QUAESTIONE STATUS.

DIE VIII. DECEMBR. ANNO MDCLXXXVIII.

RESPONDENTE

JOHANN. CHRISTOPHORO LIB. BAR. A WOLZOGEN.

INGRESSUS.

Principes subditis suis imperant, ratio status etiam principibus; graviter more suo pronunciat illustriss. dux de Rohan in trutina statuum Europae. Quod eo sane intelligendum existimo: esse rationem status cynosuram illam Principum, quam intentissimis oculis intueantur semper. Siquidem haec nihil aliud ambitu suo complectitur, quam arcana illa, et a vulgi ratione remotiora fundamenta, et media, quibus fundatur, firmatur ac augetur cujusvis imperii status, teste *Boccalino.* Quae, si negligantur, aut non probe intelligantur, aut custodiantur; facile erit callido hosti, ea sibi ex illis ipsis parare tela, quibus debellare ex improviso principem, et universo statui gravissimam inferre jacturam valeat. Caeterum habent etiam in illa ipsa decantatissima ratione status incunabula sua praetensiones illustres omnes, quas inter agmen ducunt famosissimae quaestiones status, quae non tantum inter eos moventur crebro, qui civili vinculo continentur, et ejusdem principis venerantur majestatem, sed et inter summas potestates, et respublicas eo periculosius exercentur, quo majori calore suscipiuntur. Hinc innumerae illae contentiones, per longa temporis spacia continuatae, immortales inimicitiae, rege regem, principe principem, republ. rempubl. libertate, religione, fortunis, patria, opibus, et dignitate, imo etiam imperio ipso exuentibus. Sane cum Philippus macedonicus, veluti e specula quadam Graecorum libertati insidiaretur, magnus Alexander sola ambitione pro jure nitens, totum affectaret orbem; Romani, alios reges deponere, et instituere, praesumerent, unde insolens apud *Ammianum* jactatio, *Roma terrarum domina*, id quod egregie etiam in *Henricis* imitati sunt pontifices romani; ut taceam donationem orbis novi, regibus Castellae et Lusitaniae sub fide clientelari factam; nonne hoc erat quaestionem status regnis, imperiis, imo universo generi humano movere? Et ne ulterius progrediar, in communi nostra patria Germania eadem nunc luditur alea, periculosissimo, ni Deus avertat omen, jactu. Vix enim truculentissimus christiani nominis hostis, Turca, orientis, qua late patet, imperator, quaestionem de occupando imperio occidentis, animo demisit suo, ex viennensi agro, aliisque Hungariae, Bosniae, Sclavoniaeque finibus magna strage rejectus, adeo, ut invictissimus Leopoldus, succenturiante, et causam victoriis variis adjuvante Deo, ipsis Turcis jam, majori tamen jure, quaestionem de tot regnis, provinciisque imo ipsis Europae, Asiaeque terminis, movere videatur. Quid? Gallia interim tot sanguinis, fideique vinculis, ut credebatur, firmissimis, imperio romano germanico innexa, tot et tanta undiquaque erecta victricis aquilae trophaea obliquis, et invidiae livore suffusis intuebatur oculis, et dum in societatem victoriae veniré haud poterat, alia ex parte desiderio suo satisfactura, Rheni, Moeni, Nicri, et Mosae fines tentat, difficillimamque quaestionem de libertate Germaniae, stupente universo orbe, instituit. Movit haec cruenta quaestio in umbratili musarum palaestra mihi decertanti animum, ut postquam superiorum venerando jussu specimen aliquod academicum nobis elaborandum ante aliquot septimanas injungebatur, de quaestionibus status generatim quaedam commentari, et quae in hac materie hinc inde sparsim collegimus, academici exercitii vice, publicae doctorum ventilationi exponere haud dubitaverimus. Licet autem et argumenti propositi gravitas, et temporis ad-abitum injuncti angustia, justam mihi praebere possint excusationem, placet tamen, non nisi solo me tueri titulo istius aetatis, qua, ut cum Fabio loquar, *et venia est, et spes, et favor, et audere non dedecet, et si quid desit operi, aetas supplere potest.* In quo et sincero tuo b. l. amore confisus, bono cum Deo anspicabor.

CAPUT I.

De indole quaestionis status variisque rerumpubl. casibus.

SUMMARIA

Vocabulorum ambiguitas removenda. n. 1. et seqq.
Quaerere quid significet? n. 4.
Quaestio quotupliciter sumatur? n. 5. seqq.
Quaestiones facti. n. 9.
Quotenus hae sint in arbitrio judicis? n. 10.
Quaestio pro tortura sumitur. n. 11. seqq.
Quaestio pro controversia capitur. n. 15.
Quae acceptio est hujus loci. n. 16.
Status vocabulum quid involvat? n. 17. seqq.
Status naturaliter quotupliciter capiatur? n. 19. seqq.
Status acceptio civilis. n. 21.
Et jura suum habent statum. n. 22.
Sicut et civitates. n. 23.
Ejus acceptio apud rhetores et logicos. n. 24.
Status personarum quid involvat? n. 25.
De statibus imperii. n. 26.
Stricta status civilis appellatio. n. 27. seqq.
Sedes quaestionis status. n 29.
Latius haec materia in disput. capitur. n. 30.
Descriptio quaestionis status. n. 31.
Ejus explicatio. n. 32.
De quaestionibus in statu naturali oriundis. n. 34.
Quid intelligatur per statum naturalem? num. 35. seqq.
Exemplum quaestionis status inter Hispanos et Belgas n. 37. seqq.
Qua ratione haec composita? n. 39
Quaestio status inter regem Hispaniae et Portugalliae num. 40.
Ejus compositio. n. 41.
De praerogativa frequentes summarum potestatum controversiae. n. 42.
Exemplum ejus inter Aetolos et Romanos n. 43.
Praerogativarum decisio difficilis. n. 44. seqq.
Exempla quaestionum de praecedentia. n. 48. seqq.
Plura de hac materia remissive. n. 50.
Status controversiae legatis saepe movetur. n. 51.
De charactere legatorum. n. 52. seqq.
Exemplum legati Mariae reginae Scotiae. n. 55.
Variae quaestiones illa occasione in Angliae decisae. n. 56. seqq.
Praetensiones illustres ad status quaestiones pertinent. num. 61.
Saepius per indirectum statui variis praetextibus praejudicatur. n. 62.
Exempla subjiciuntur. n. 63.
Foedera inaequalia an imminuant libertatem status alterius? n. 64. seqq.

1 Nihil quidem minori curiositate et scribi vulgo, et perlegi solet, quam ea tractationis pars, quae rerum nomina evolvit. Sed dandum tamen omnino est, tot rebus et conceptibus rerum, universi fere orbis voces ad exprimendam non sufficere, quid dicam de unius linguae
2 idiomate. Unde necessitas imposuit hominibus diversas res unico saepe vocabulo exprimere, id quod non potest non aequivocationes parere. Ab ejusmodi ambiguo no- 3
minum sono ut caveamus, consilium est Grotii *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 10. nobis in tantum non improbandum, ut potius tractationi huic universae de quaestione status singularum vocularum evolutionem et differentiam praemittere tam necessarium, quam proficuum futurum rati simus. Quaestionis vocabulum unde descen- 4
dat, vulgo notum est; cum autem verbum *quaerere* non tantum significet *interrogare*, sed inquirere, indagare, quorsum illud Terentii: *ubi quaeram? Ubi investigem? quem percontem?* conf. *l.* 25. *ff. de servit. l.* 8. *ff. de usufr. ear. rer.* Inde factum, quod nec quaestionis vox 5
eodem semper significatu veniat. Vulgariter enim quaestio nonnisi interrogationem denotat; quamvis in jure interrogatio magis ad nudam facti indagationem, *tot. tit. ff. de interrogat. in jur. fac.* quaestio autem ad eli 6
ciendam juris dubii decisionem adhibeatur. Quoties 7
enim quaestionis mentionem faciunt Jcti, dubium juris in ejus decisione subesse innuunt, exempla adsunt *in l.* 25. §. *quaestionis est* 3. *ff. de usufr. l.* 8. *pr. ff. de religiosis. l. quaestio* 115. *pr. ff. de v. s.* Quam ob cau- 8
sam tritum seu saepius motum dubium dicitur *quaestio vulgata, l.* 1. §. 2. *ff. pro dot.* et si valde dubium quicquam supponatur, hoc *magnae quaestionis* esse dicitur *l.* 7. §. 1. *ff. de exc. rei jud.* Dum vero dixi, ad dubia 9
juris applicari vocem quaestionis, non penitus excludo dubia facti, quatenus sc. et haec dubium juris applicationem faciunt; hinc *quaestio tam juris quam facti* dicitur, in *l.* 11. §. *mulier* 12. *ff. ad l. jul. de adult.* Cum 10
ergo alibi monet Jctus, *quaestiones facti* esse in arbitrio judicis, *l.* 15. *pr. ff. ad municip. l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. turpill.* hoc est: judicis est arbitrari, quatenus illud, quod in facto proponitur, veritati congruat; quo fine in ipsum factum sollicite judici inquirendum.

Cum ergo et facti quaestiones sive inquisitiones ad 11
judicem pertineant, inde durior illa inquisitio ad crimina, quae non verbis tantum, sed et tormentis expeditur, quaestionis nomen in jure meruit: huc pertinet integer *ff. titulus de quaestionibus.* Quamvis enim hic 12
aliqui existiment, quaestionem non pro ipsa tortura in hoc titulo, sed pro interrogatione, quae fit in tortura, accipi; tantus tamen juris nostri reclamant, ubi regulariter in criminibus torturae aequipollet, ita tamen, ut 13
illam interrogationem, durante tortura factam, simul comprehendat. Sic in *l.* 1. *ff. de quaest.* dicitur: *in criminibus eruendis quaestionem adhiberi. Et quaestionis modus ita a judice arbitrandus, ut salvus sit reus, vel innocentiae vel supplicio. l. quaestiones* 7. *ff. d. t.* Imo aperte Jctus *in l.* 15. §. 41. *ff. de injur.* inquit: *quaestionem intelligere debemus tormenta, et corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio huc non pertinet.* Et postea subjicit, etiam malam man- 14
sionem seu carcerem quaestionis nomine venire. Correspondet huic Germanorum phrasis, *einen mit der scharffen Frage belegen*, quod communiter tertium torturae gradum denotat.

Porro quaestionis vocabulum frequentissime pro con- 15
troversia mota alicui capitur, sic sine quaestione rem

possidere dicitur, qui sine controversia possidet *l. ult. §. ult. ff. de rescind. vendit.* Pari sensu praedia in quaestionem venire dicuntur, *l.* 21. *c. de probat.* add, *l.* 2. 16 *ff. de his quae in testam. delent. l.* 49. *ff. de jurg fisc.* Et haec acceptio praesenti materiae quadrat; quaestionem enim status controversiam, de statu alicui motam, denotat. Sic quaestionem status alicui facere, dicitur *in l. ult. ff. pro derelict. l.* 39. *§. ult. ff. de liberat. causa.* vel quaestionem facere de statu *l.* 5. *pr. ff. de jur. patron:* 17 Status vocabulum non minores patitur ambiguitates, generaliter vero omne illud status nomine venit, quod ad subsistentiam alicujus rei, sive naturalem sive civilem 18 pertinet; Status enim a stando dicitur, unde ad statum omne illud referri meretur, in quo quis in praesenti constitutus est; quod et expropter *status praesens* dici solet sive, quod in negotiis publicis frequentissimum est, si forte controversia, de aliqua re mota, componi non potuerit, caveri solet, *dass es damit in statu quo solle gelassen werden.*

19 Quando ergo status naturaliter capitur, tunc aut habitudinem illam denotat, in qua homo aut res aliqua deprehenditur; aut jus illud respicit, quo homines naturaliter extra societatem civilem inter se utuntur, de quo statu naturali inferius dicetur. Prioris autem acceptionis 20 varia dantur exempla apud auctores classicos, quando statum hominis rectum, decorum, indecorum, dicunt: quamvis in jure varius illa significatio occurrat; referri tamen hoc meretur *l.* 1. *c. Theodos. de offic. rect. Provinc.* quo sensu et aedibus adscribitur status *l.* 18. *c. Theodos. de pagan.*

21 In civili sensu capitur status vocabulum vel late, vel stricte; illo modo omnibus negotiis civilibus applicatur, tam juribus, quam rebus et personis. Habent enim jura uti certum subsistentiam, ita suum statum, quo aestimari debent. Datur status obligationis *l.* 9. §. 1. *ff. de divob.* 22 *reis.* Promissio statum capit ex promittentis voluntate, *l.* 108. §. *ult. ff. de v. o.* et obligatio in suo statu manere *l. heres* 21. *pr. ff. de fidejuss.* Testamentum quoque in eodem statu esse dicitur *l.* 8. §. 3. *ff. de i. codic.* Imo de omni negotio civili generaliter dici solet, illud tacitam habere conditionem: *rebus in eodem statu manentibus,* vel quod idem est: *rebus sic stantibus.* vid. Marta. *tract. de claus. p.* 1. *claus.* 143.

23 Porro et universitatibus vel civitatibus tribuitur status. Solemne est, jus publicum dicere illud, quod *ad statum rei* romanae pertinet, §. *fin. i. de i.* et *i.* hoc est, *ad* subsistentiam regiminis; quorsum et status ratio pertinet. Pariter et status civitatis occurrit *in l.* 3. *c. Theodos. de calc. coctor.* ibi: *statum urbis aeternae reformare cupientis.* Rhetores et logici causarum ventilationi 24 certum adscribunt statum, a quo non alieni Jcti; nam et hi controversiae statum agnoscunt, quando in hoc quaestionem consistere dicunt, in *l.* 81. §. *ult. ff. de acquir. posses.*

25 Personis, in sensu latiori, si status applicetur denotat qualemcunque ejus conditionem, oppositam statui, strictius sic dicto, libertatis, civitatis et familiae. Sic personae tribuitur status dignitatis *l.* 5. *ff. de var. et extraordin. cognit.* status functionis *l.* 149. *in fin. cod. Theodos. de Decurion.* Status publicus *l.* 2. *cod. Theodos.* 26 *de his qui condit. prohib.* Quorsum trahenda statuum imperii appellatio, quae dignitatem, pariterq, functionem publicam, sive consultationem de negotiis reipubl. ad ejus subsistentiam pertinentibus, importat; omnibus enim statibus hoc jus deliberandi et consultandi confirmatum per lustrum. Pac. *de anno* 1648. *artic.* 8. §. *gaudeant.* et hoc genuinum status imperii formale est, de quo *cap. seq.* dicendum.

Stricte autem in jure nostro capitur status vocabulum, 27 quatenus dignitati opponitur §. 2. *i. de cap. diminut.* et denotat conditionem civilem, ob quam quis diverso jure commutii in rep. utitur; qui status vel libertatem, vel civitatem, vel familiam concernit, de quo integer *tit. ff. de stat. hom.* Et hoc sensu fere regulariter in jure no- 28 stro status vocabulum venit, et lites, huc pertinentes, vocantur causae status *tit. cod. ubi causa status. et tit. ff. ne de statu defunct. post quinquenn.* Imo et liberales causae dicuntur, quatenus statum libertatis concernunt, nam ex controversia status oritur liberale judicium *l.* 6. §. 3. *ff. de carb. edict.* Add. *tit. ff. de liberal. caus.*

Ita jam singulas excussimus voces, restat, ut conjun- 29 ctim illas lustremus; occurrit vero disputationis nostrae rubrica, sive *quaestio status* conjunctim *in l.* 3. *c. de judic. l.* 1. *cod. de ord. judic. l.* 3. *c. ubi causa stat l.* 4. *c. ne de stat. defunct. l.* 6. §. 18. *ff. de exceptat. tut.* Et eidem aequipollet controversia status *l.* 3. §. 9. *et* 10. *ff. de carbon. edict. l.* 8. §. *si quis ff. rem rat. haber. l.* 30. §. *si status ff. de procurat.*

Verum, cum, ut antea monui, status vocabulum in his 30 status quaestionibus quarum mentionem faciunt Il. romanae, stricte capiatur, pro statu privato personarum libertatis, civitatis et familiae; nostrum vero propositum non sit circa haec subsistere, inde quaestiones status hic latius capimus, pro omni controversia, quae alicui movetur ratione conditionis civilis, qua quisque in rep. gaudet, sive haec conditio publica, sive privata sit, sive concernat personam per se, sive personam propter rem, quam possidet.

Facile licet exinde colligere, qua ratione describenda 31 sit status quaestio, videlicet: est controversia, alteri de conditione civili, qua in republ. fruitur, mota, ad illam imminuendam vel tollendam. Verba praesentis descri- 32 ptionis per se patens, quare controversiam dixerim, ex antecedentibus patet; objectum hujus controversiae est quaevis conditio civilis, sive dignitatem illa concernat, sive jura dignitati et officio publico connexa, sive denique libertatem in dubium vocet, aut jus civitatis vel familiae alicui disputetur. Latior enim status significatio postrae disputationis objectum est, unde et, quae ipsis imperii statibus, an revera tales sint, moventur controversiae, huc pertinent, uti ex *cap. seq.* apparebit. Finis quaestio- 33 nis status est ejusdem imminutio, vel totalis mutatio: omnes enim controversiae status eo tendunt, ut praesenti statione dejiciatur reus, et in deteriorem statum conjiciatur.

Verum, cum antea status naturalis facta mentio, et 34 in hoc quoque non cessent status quaestiones, exempla quaedam de eo hic adduxisse non pigebit. Intelligimus 35 autem hic significatione status naturalis non illam conditionem, in qua a creatore homo est constitutus, dum eximium prae caeteris animal eumdem esse voluit, intellectu sc. et ratione praeditum, qua ratione ei opponitur vita et conditio brutorum. vid. dn. Pufend. *de offic. hom. et civ. l.* 2. *c.* 1.

Sed statum naturalem consideramus in contradistin- 36 ctione ad statum civilem, sc. quatenus quis, vel quaedam certa universitas, nulli alteri est obstricta, nullum habet communem dominum, nisi Deum et ensem, ac

proinde una tam libera est, quam altera, et hinc ut supra dictum, nullo civilium ll. vinculo ligantur, sed communi omnium hominum jure utuntur. Qualis status jam est inter diversas civitates et respublicas.

37 « In hoc stat. naturali gravissimae saepius oriuntur status controversiae, dum princeps principem, resp. remp. de statu ac dignitate dejicere, alterve alterum sibi subjectum, vel se inferiorem esse cupit. Ubi, ut vetera controversiarum exempla omittamus, ex recen-

38 tioribus exemplis non ignota est illa status quaestio, quam Philippus rex Hispaniae, de libertate Belgis circa initium hujus seculi subinde moverat. Inprimis hoc testantur ipsae literae, quas ad ordines belgicos 1607. ad inducias belli belgici, a fratre Alberto, et sorore Isabella, archiducibus factas, confirmandas, rex Hispaniae mitteret, quibus non leviter status suum libertatis laesum esse, Belgae existimantes, eas rejecerunt: *culpabant enim in illis praetermissionem defectumq; solemnitatum nequaquam negligendarum in tam gravi negotio: quod in papyro, non in membrana conscriptum instrumentum esset, quasi sumptus aut operae poeniteret; quoque Rex nomen subscribere non esset dignatus, uti adsolet, quùm ad principes scribit juri suo non subjectos, sed superbum illum titulum substituisset: io el re, ego Rex, quasi ad subjectos populos scriberet, ut imperata exequerentur; deinde, quod per fastum et contentum minusculo, non majore, sigillo tantae rei monumentum obsignatum esset, quasi de lana caprina certamen foret, et quo non jaci deberent fundamenta sperandae in aeternum pacis, inter populos, qui pene per annos quadraginta bellum pro libertate, ac legittima sui defensione toleraverant. Sed praecipue foecundam offensionibus materiem praebuit, quod archiduces ibi nominantur principes, domini et proprietarii totius Belgii. Quid enim aliud inde elici ajebant, quam ut unitae provinciae habeatur pro accessione et appendice hispanicae dominationis? Quid magis pugnare cum animo resignandi quaecumque jura, quae sibi vindicavit olim austriaca domus in hasce foederatas regiones? Denique quod ibi nulla appareret mentio unitarum provinciarum tamquam liberi populi, suoque jure utentis reip. id. sine meditamento fraudis praetermissum non fuisse, haud magis quam in sacramentis administrandis sacramentalia verba, aut heredis institutio in ordinandis testamentis omitti potest.* quae et plura refert Bandius *de induciis belli belgici l. 1. p. 16. seqq.* Ex his facile quilibet perspicere potest: regem Hispaniae in id unice vires suas intendisse, ut libertatem Belgarum vel plane negaret, vel ad minimum dissimularet in detrimentum eorum Nostro tempore

39 haec controversia in totum sublata pace monasteriensi inter Philippum regem Hispaniarum, et ordines generales foederatarum Belgii provinciarum *art. 1. Inprimis declarat dictus dominus rex, et agnoscit dictos dominos ordines generales unitarum provinciarum Belgicarum et provincias ipsas respective, cum omnibus sibi associatis dictionibus, urbibus et terris appertinentibus, liberos, et supremos ordines, provincias ac terras, etc*

Pariter gravissimam controversiam de statu regio,

40 Portugalliae regi, intendebat nullo non tempore, res Hispaniae. Constat hoc ex ipsis instrumentis publicis. (1.) Pace osnabrugensi *art.* 17. protestabantur plenipotentiarii caesarei: *quod firmiter inhaerent suae protestationi ac declarationi antehac saepius ore ac scripto factae, se quamvis ex parte serenissimae reginae Sueviae includatur rex Lusitaniae, quod ipsi nullam alium regem Lusitaniae, agnoscant, praeter Hispaniarum regem Philippum, hujus nominis quartum atque cum hac protestatione ac declaratione instrumentum pacis hodie subscripturi sint*, et (2.) in tractatibus pyrenaicis *art.* 60. rex Hispaniae contestatur, se non aute aequiescere, donec rex dicti regni Lusitaniae in eum statum restitueretur, in quo ante mutationem, quae *mense dec. anni supra millesimum sexcentesimum quadragesimi* fuerat. Quo ipso universum statum regium Portugalliae in dubium vocavit. Neque enim regnum esse sui juris, sed idem sibi adhuc subjacere asserebat, quia status ille anni quadragesimi in Portugallia talis erat, ut hispanicum regimen adhuc sustineret. Sed, quod magis erat, eoseque in hac controversia rex Hispaniae progrediebatur, ut ingentibus ipsius minis motus papa Urbanus VIII. Apostolicam benedictionem, licet saepius petitam Johanni (qui Lissabonam primam occupans ibidem solemniter coronatus fuit) constanter denegaret. Thuldenus in *continuat. Brachelii Enneadis i. lib. 6. p. 301.* Durabat haec status controversia per 30. ferme annos 41
usque dum anno 1668. interveniente mediatione regis Angliae, ita invicem paciscerentur: *ut regi Portugalliae a rege Hispaniae titulus regis tribueretur, et promitteretur, suo interventu se effecturum, ut Portugalliae rex benedictionem pontificis m. impetraret.* Dn. Becman. *in histor. civ. c. 2. n. 7.*

Caeterum quaestiones illae status, quae moveri in- 42
ter summas orbis potestates solent, non semper eo tendunt, ut alter alterum statu suo dejiciat penitus; sed non raro ad dignitatis alienae imminutionem et eapropter obtinendam praerogativam. Quorsum pertinet celebris 43
illa status quaestio, quam Aetoli olim Romanis, nomine Acarnanum bellum denunciantibus, et simul originem suam a Trojanis derivantibus, movebant his verbis: *quos homines romanos esse? Nempe pastores, qui latrocinio justis dominis ademptum solum teneant: qui uxores cum propter originis dehonestamenta non invenirent, vi publica rapuerint: qui denique urbem ipsam parricidio condiderint; murorumque fundamenta fraterno sanguine asperserint. Aetolos autem Principes gratiae semper fuisse; et sicut dignitate, ita et virtute caeteris praestitisse: vide* Justin. *lib.. 28. c. 2.* quo ipso statum dignitatis reip. rom. nimi opere imminutum voluerunt.

Hanc vero dignitatis et praerogativae controversiam 44
quod attinet, cum fatendum sit, hic tamquam inter pares, et quorum neuter neutri praerogativam sit cessurus, difficillimam esse decisionem, praecipue cum communes titoli, antiquitatis, potentiae, amplitudinis, splendoris etc. vix ac ne vix quidem sufficiant ad probandum vid. dn. Pufend. *l. 8. c. 4. 17. seq.* quamvis, ubi princeps aliquis vel pro sua persona, vel ut 45
caput populi sui, dignitatem hanc acquisiverit, vel pacto expresso, vel tacito, tunc status controversia circa praecedentiam ipsi non amplius movenda. Frequentissimae tamen ubique supersunt controversiae, quae ratione dignitatis, et exinde fluentis praecedentiae, nullo non tempore motae sunt. Notior est, quam 46
ut multis referri debeat, famosissima illa de jure prae-

cedentiae exorta controversia inter reges Hispaniae et Galliae in concilio tridentino. Cum enim legatus Hispaniae primum locum ordinere non posset, se nolle quidem anteire dicebat, se tamen cogi non posse, ut Francorum legatos sequeretur, quod refert Lansius *in*
47 *orat pro Gallia pag.* 202. Et iterum Londini *anno* 1667. inter Estradem Galliae, et Batavilleum, Hispaniae legatum, magna cum vehementia de ordine servando in Rhedarum processu certatum, ita ut legatus Galliae etiam vim pateretur, qua de causa Philippum IV regem Galliae sequenti anno placasse constat ex Diario Europaeo *cent.* 7. *p.* 252. dum legatis suis injunxit, ut apud exteros principes omnibus illis abstinerent locis, ubi occasio daretur praecedentiae. *Sic Philippus, regiae dignitatis immemor, induit genitorem, non inglorium putans illi cedere, cui viscera cessisset, et juvenili ambitioni senex invidit senex et socer*, ait Priolus
48 *de rebus galliae l.* 12. *c.* 3. Haud levis controversia praecedentiae regis Portugalliae et Poloniae est, de qua fuse agit Andreas Cruslus *de praecedentia l.* 3. *c.* 7. ubi facetum illud Polonic legati factum et Hottoman. *de la charge et dignité de l'ambassadeur* refert: *concurrebant apud Carolum V. imperatorem, legatus Sigismundi regis Poloniae, et legatus Portugalliae. Ille, cum legatum regis Portugalliae aliquando, aedem sacram ante se ingressum, adeoque priori loco assidentem, cerneret, porrecta manu vélut ad colloquendum eum invitavit, inque assurgentis locum eo promptitudine sese immisit, quae et imperatori, et qui aderant, omnibus risum movit.*

49 Excipit hanc decantata lis, quam resp. venetа cum dn. Sabaudiae fovet, de qua extat peculiaris libell. *Graswinck. de praeced. sereniss. reip. venetae et Sabaudi D.*

50 Caeterum, uti praesentes pagellae, imo densissimum opus, non sufficerent tot tantisque de praecedentia litibus, quae vel Anglus cum Hispano, vel Polonus cum Portugallis, Suecus cum Dano, vel caeteri cum reliquis, habent: ita satis erit, nonnullos tetigisse saltem auctores, qui in specie hoc argumentum tractarunt. Quorsum spectat Semer. *de praerogativa imperatoris contra Sorellum.* Hieron. Bignon. et Auberius *de praerogativa regis Galliae.* Waldesius *de praerogativa regis Hispan.* Jacob. Howel. *de praecedentia regis Angliae.* Nicol. Ravalus *regis Suediae praerogativam*, singulari oratione defendendam suscepit. vid. *peculiarem disputationem de praerogativa* dn. Becmanni, praeceptoris, nunquam sine honorifica recordatione mihi nominandi.

51 Haec ipsae status et dignitatis controversiae non tantum ipsam principis personam et regimen, sed et eorum legatos tangunt, dum de splendidissimo eorum cha-
52 ractere non infrequentes moventur controversiae. Characterem vero eorum quod attinet, gaudent illi, praeeunte Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 18. *th.* 3. praecipue duobus hisce privilegiis, (1.) ut, qui characterem hunc habent, admitti debeant, h. e. non sine gravi causa rejiciantur. Ratio, quia transigendi causa mittuntur, adquod si non admittantur, nullus finis litium humanarum foret. Quod ipsum tamen recte limitat Grot. nisi causa mittendi aut suspecta, aut non ex dignitate, aut temporibus conveniens. Sic omnino principes nostros evangelicos rejicere legatos pontificis s. nuncios notum, quia pontifex praejudiciosas qualitates, et formalitates non deponit (2.) Ne violentur, vices enim mittentis gerunt, 53
qui quicquid ipsis accidit, sibi vel honori vel contumeliae ducit, eoque universae reip. loco sunt, quae laedi aut contemni sine praesentissimo metu non potest. Dn. Becman. *in med. pol. c.* 16. Quamdiu ergo intra officii 54
sui limites se continet legatus, injuste quaestionem illi de charactere suo moveri credo; secus si illas egrediatur, nam si crimen aliquod committat atrocius, et quod ad publicum malum spectat, pro legato non habendus.

Meretur adduci prae omnibus illustre illud exem- 55
plum episcopi rossensis, legati Mariae, reginae Scotiae, tunc temporis captivae, et in Scotia jam exauctoratae, quem pro legato in Anglia amplius recognoscere nolebant. Cum enim ille criminis publici machinator argueretur, diu quid de illo agendum, serio deliberatum. Tandem cognitio hujus causae committebatur summis aliquot in Anglia Jctis, ut super sequentibus quaestionibus responderent.

Primum, *an legatus, qui rebellionem contra princi-* 56
pem, ad quem legatus, concitat, legati privilegiis gaudeat, et non ut hostis poenae subjaceat? Responderunt jcti, ejusmodi legatum, jure gentium, et civili romanorum, omnibus legati privilegiis excidisse, et poenae subjiciendum. Secundo, *an minister, aut procurator* 57
principis, qui publica auctoritate abdicatus, et in cujus locum alter est inauguratus, legati privilegiis gaudeat? Responderunt, si ejusmodi princeps legitime fuerit abdicatus, ejus procuratorem legati privilegia non posse vindicare, quandoquidem nulli, nisi absoluti principes, et qui majestatis jura habent, legatos constituant. Tertio, *an princeps, qui in alterius regnum venit, et* 58
sub custodia habetur, suum procuratorem habeat, et an ille legatus habetur? Respond. si ejusmodi princeps principatu non exciderit, procuratorem habeat? Verum an procurator ille legatus reputetur, hoc ex auctoritate delegationis dependere. Quarto, *an si princeps ejusmo-* 59
di procuratori, et principi sub custodia denunciet, procuratorem istum non amplius jam inde pro legato habendum fore, an procurator iste legati privilegia ex jure vindicet? Resp. principem posse prohibere legatum, ne regnum intret, et jubere, ut regno exeat, si intra terminos, legato praescriptos, se non contineat; interim tamen ille legati privilegiis pro auctoritate delegata fruatur. Ex quibus jurisprudentum responsis ros- 60
censi legato denunciebatur a consiliariis anglicis, illum non amplius posse characterem legati sustinere, ideoque non pro tali agnoscendum, sed, ut perniciose meritum, male mulctandum, vid. Camdenus *in annal. Elisabethae part.* 2. *p.* 208.

Caeterum ad quaestiones status adhuc referri pos- 61
sent praetensiones illustres fere omnes, multis seculis retro et adhuc hodie rebuspublicis, principibus aliisve liberis gentibus motae, de quibus Sprengerus, Boeclerus *in notit. imp. l.* 5. *c.* 2. et minori diligentia Lucas de Linda, separatim egerunt; quibus etiam jungendus I. Andreas Crusius. *tr. de jure Proedrias et inprimis p.* 330. *seqq.* ubi controversiam, Venetis a Pipino factam, qua prope ad extrema redacti sunt, prolixe tractat: cui geminam nuper experti sunt 62
a rege Galliae Genuenses. Equidem fatendum; quemadmodum nulla populorum actio adeo injusta, quin ei color ad minimum, et justi quaedam species praetendatur; ita alienae libertati insidiandi protervitas, ut plurimum titulis sociorum, protectionis, fe-

di aliisque involvitur. Ita jam olim Latini querebantur, sub umbra foederis romani servitutem se pati. 63 Fumenes apud Livium Rhodiorum socios verbo esse socios, revera subditos, clamabat, ut ex Halicarnasseo, Livio et Polybio, pluribus additis exemplis, tradit Grotius *lib.* 1. *c.* 3. *th.* 21. et praeterea foederis et protectionis titulo magnam olim Frisiae partem, Groninganos sub imperium suum redegisse, ex Ubbonis Emmii *histor. fris.* notat Forstnerus *ad Tacitum pag. m.* 14. de Turcis ratione Wallachiae, Muldaviae 64 res nota.

Sed videndum, an protectio, feudum; aut etiam stipendium, superiori alteri exsolvendum, mutet statum, et adimat libertatem iis, qui se ad id foedere obstrinxerunt, et alteri viceversa tribuat jus superioritatis quavis ratione vindicandum? Quando Jctus Proculus *l.* 7. §. 1. *ff. de capt. et post.* Populum liberum definivit, quod sit, qui nullius alterius potestati sit subjectus; statim subjungit ejusdem libertatis duas species, unam eorum, qui sunt in aequo foedere, alteram 65 eorum, qui in inaequali foedere tenentur; hoc foedus inaequale describitur a Grotio, non ratione virium, sed honoris et praesidii, id est, tenetur quis ex eo alterius imperium et majestatem conservare, ita scil. ut potentiori plus honoris, et infirmiori plus auxilii, de- 66 feratur. Ejusmodi vero foedus inaequale ex populis liberis non efficere subjectos, nec diminuere imperium, tum eleganti simili declarat Jctus, patroni et clientis, in statu civili, quorum neuter neutri sit subjectus, licet alter ab altero beneficium habeat, eumque reverenter colat. Accedit, quod protectores nihil nisi auxiliares sint rerumpubl. et consequenter imperio in remp. careant. Hoc ipsum etiam testantur varia protectoratuum exempla; reipubl. genevensis, quam rex Hispaniae protegit. Genevae, ad cujus protectionem 67 Helvetii decem millia militum in cantone Tygurino parata quovis tempore habeat. civitatis Embdae, cujus ordines belgii protectores etc. quae tamen eapropter nullibi subjectae. Quod de protectione asse- 68 ruimus, tanto etiam de nexu feudali, eo scil. quo respublica, ut talis, reipublicae tenetur, affirmari posse statuimus; scil. eo ipso non tolli statum libertatis. Qualis facies est regni neapolitani respectu pontificis. Sive enim in hoc nexu consideremus obligationem personalem, ea cum inaequali foedere coincidit: sive spectemus obligationem realem. Origo distinguenda est ab ipso imperio. Grot. *l.* 1. *c.* 3. *th.* 23. Kulpis *ad Grot. d. l.* Hinc pontifex quidem jus dedit imperii 69 Hispano in neapolitanum regnum, attamen nec hac ratione dici potest, regem pontifici subesse. Nulla siquidem ex hoc regno ad pontificem datur appellatio. Vel status ipse imperii secernendus est ab administratione ejus; et potestatem summam non tollit, sive hac sive alia ratione quis eadem utatur, Grotius et Kulpis *d. l.*

Superest, ut de pensionibus, sive stipendiis dispiciamus, quae a paribus solvuntur potestatibus, haec quia non in recognitionem superioritatis dantur, sed vel ad redimendas injurias, vel tutelam comparandam, quid libertati populorum adimant, non video. Vocantur alias donativa, qualia Ferdinandus I. Sollmano, pacis in Hungaria faciendae causa, et imperator turcicus Arabis, mittere adigebatur. Sprenger *de praetensionib. illustr. p.* 161. Dn. Becman. *in polit. paral. c.* 20. qui plura ejusmodi exempla ibid. exhibet.

CAPUT II.

De quaestione status ipsis imperii ordinibus mota.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Quaestio status interdum ipsis pontificibus moveri solet. n. 2.
Ut et imperatoribus non legitime electis. n. 4. *seq.*
Status quaestio qua ratione ordinibus imperii moveri soleat? n. 7. *seq.*
Varii status dantur in imperio. n. 9.
Utpote provinciales. n. 10.
Circulares. n. 11.
De conventibus circulorum. n. 12.
Statuum imperii descriptio. n. 13. *seq.*
(*I.*) *Requisitum statuum est immedietas. n.* 15.
Non tamen omnis immediatus est status. n. 16.
(*II.*) *Ut sit Caesaris et procerum consensu receptus. n.* 18.
Solus imperator non facit statum. n. 19.
(*III.*) *Qualia bona possidere debeat status imperii? n.* 20.
An allodialia, an feudalia? n. 21.
Unde haec bona immediata capere debeat? n. 22.
An dentur in imperio bona immediata allodialia? n. 23.
Bona ab aliis principibus compranda. n. 24.
Declaratur hoc exemplis. n. 25. *et* 26.
Bona, sub alio principe sita, a quaestione status non liberant. n. 27.
An contrarium obtineat in ducibus wurtenbergicis? n. 28.
Sufficit, modo quaedam bona sint immediata. n. 29.
An principes, sedibus suis expulsi, adhuc jure status gaudeant? n. 30.
Negatur hoc, si dominorum culpa ab imperio avulsa sint territoria. n. 32.
Idem obtinet, si hosti, cum posset, non restiterit. n. 33.
Exemplo nupero declaratur. n. 34.
Si sine culpa quis hostilibus armis expulsus, retinet jus status. n. 35.
Limitatur. n. 36.
Jus voti et sessionis, an personae, an territorio, cohaereat? n. 37.
Tot cuique vota competunt, quot territoria habet. n. 39.
An status quaestio illi moveri possit, qui nondum ab imperatore investitus? n. 40.
Exemplum proponitur domus wurtenbergicae. n. 41. *et* 44.
Deciditur negative. n. 42. *seqq.*
Probatur hoc per imperii praxin. n. 45.
Et exemplo praesentis potentiss. elector. brandenb urg. n. 46.

Limitatio subjicitur. n. 47.

An Episcopus et Archiepiscopus ante confirmationem papalem, vel investituram caesaream inter status imperii sit admittendus? n. 48.

Confirmatio Papalis hoc casu non attenditur. n. 49.

Rationes, quare defectus investiturae excludat Ecclesiasticos a conventu imperii. n. 50.

Contrariae rationes adducuntur. n. 51.

Modo electio canonice facta. n. 52.

Declaratur exemplo nuperae electionis ad Archiepiscopatum Coloniensem ipsius Fürstenbergii et ducis Bavariae Clementis. n. 53. seqq.

De controversia capituli Coloniensis legato in comitiis mota. n. 60.

Capitulum, sede vacante, habet votum et sessionem in comitiis. n. 62.

De statu controversio episcopis evangelicis mota. n. 63.

De reservato ecclesiastico. n. 64. seqq.

Quomodo illa quaestio quoad evangelicos decisa? n. 67.

(IV.) Requisitum statuum, relatio in matriculam. n. 68.

Examinatur hoc requisitum. n. 69.

Relatio novi status in certum circulum magis necessaria est. n. 70.

(V.) Requisit. jus voti et sessionis in comitiis. n. 72.

Jus suffragii facit statum. n. 73.

Civitates imperii an eo jure gaudeant? n. 74.

Decisio ex instrumento pacis. n. 75.

Qua ratione reliqui status civitatibus votum decisivum indulgeant? n. 76.

Status quaestiones inter ordines imperii plerumque vel immediatatem vel jus suffragii respiciant n. 77.

De statu quaestione, mota civitati bremensi a rege Suaeciae. n. 78. seqq.

Et civitati Hamburgensi a Ducibus Holsatiae. n. 81. seqq.

De controversia duci neoburgico ratione electoratus palatini mota a duce de Veldenz. n. 85. seq.

De controversia eidem mota a ducibus aurelianensi. n. 89. seqq.

De praecedentiae quaestionibus remissive. n. 96. seqq.

1 Expendimus hucusque generalia ad indolem quaestionis status cognoscendam pertinentia; jam ubi ad specialia descendendum, primo quidem loco dici poterat de quaestionibus status, quae haud raro ipsis pontificibus romanis, imo et imperatoribus, noviter electis, motae. Nam et horum jus, ex electione quaesitum, non raro in dubium vocatum ab aliis, qui paria electionis jura se habere existimabant. Verum, cum talia extra propositi nostri limites sint, utpote qui hic de controversiis inter ipsos imperii ordines de jure status moveri solitis, tantum solliciti erimus, uno saltem exemplo papali et imperatorio negotium declarabimus.

2 Sacratissimos illos Petri successores quod attinet quamvis varia inter ipsos extiterint schismata, vix tamen pejus, et imperio romano nocentius deprehensum schisma, quam quod Sigismundo imperante contigit. Contendebant de imperio ecclesiastico sec. XV. *Johannes XXIII.* Romae, *Gregorius XII.* Arimini apud Malatestas, et *Benedictus XIII.* in Hispaniis, divisis cardinalium studiis, ad pontificatum electi. Cum ergo uterque alteri cedere vellet et alterius venerari dignitatem, maxima inde orta dissidia, quae in gravissimas condemnationes, et excommunicationes (quibus invicem sese petierunt papae) eruperunt, divisis fere omnibus Europae provinciis. Qua de causa concilium Constantiae convocatum ab imperatore, ubi papa *Johannes*, pontificatum deponere nolens, in carcerem conjectus est. *Gregorius* cessit sponte, *Benedictus*, publice citatus ad concilium, cum non compareret, ut pertinax haeresiarcha, perjurus, et inobediens ecclesiae Dei, pubblico decreto papali dignitate exutus est. vid. Mathiae *theat. hist. p. m.* 1066. Pariter seculo XIV. post Christum natum scil. anno 1314. inter imperatores romanos gravissima controversia de corona imperii romani orta; Ludovico enim duci Bavariae, (qui post mortem imperatoris Henrici VII. Francofurti per majora vota electorum ad imperialem dignitatem evectus, et ab archiepiscopo moguntino Aquisgrani coronatus erat) quaestionem imperatoriae dignitatis inferebat Fridericus Pulcher, Austriae dux, cui aliqui dissentientes favebant, cuique archiepiscopus coloniensis pariter coronam Bonnae imponebat. Hinc in partes itum, altero alterum pro imperatore recognoscere recusante, et collectis utrinque copiis, magna quidem vi, sed aequo fere marte ad oppidum Sueviae Eslingam dimicatum. Cum autem rursus in Bavaria majori impetu coirent, Fridericus, ingenti accepta clade, a Ludovico captus, ac per triennium in arce Branswiz detentus, hisce demum conditionibus dimissus est, ut nomen quidem et titulum imperatoris, sed neque jus, neque potestatem imperatoris usurparet. Videatur Schleidanus *de quatuor summis imperiis l. 3. p. m.* 343. Cujus rei exempla adhuc plura adduci possent. Verum ad illa excurrere non lubet, cum, uti dictum, propositi nostri tantum sit illas status quaestiones, quae inter imperii ordines moveri solent, perlustrare. An scilicet sint revera status imperii, et consequenter, an voto et sessione in comitiis imperii gaudere possint? Quae status quaestio latissime patet in imperio, nec semper verbis vel calamis, sed non raro armis, ventilari, et ita martis arbitrio subjici solet. Ante quam vero specialem controversias, statibus imperii moveri solitas, aggrediamur, praemittendum omnino erit, quidnam revera aliquem imperii statum faciat. Varii enim alias status in imperio dantur pro diversitate rei vel territorii, cujus status esse dicuntur. Dantur enim status provinciales, qui scilicet ad deliberationes, de salute provinciae institutas, admittuntur, Germanice *Land-Staende, so denen Reichs-Staenden unterworffen*. Dantur status circulares, qui ad conventus et ad deliberationes certi alicujus imperii circuli admittuntur, *die Creyss Staende*. Cum enim divisum sit imperium nostrum in certos circulos, et quidem decem, quibus omnes imperii status contineri vulgo creditur. vid. Corpus. *de leg. reg. German. cap.* 5. *sect.* 4. *n.* 40. quamvis his circulis hodie multum sit detractum, uti apparet ex schemate circulorum, quod exhibet Limnaeus *de jur. publ. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 29. *et in addit. ad dict. cap.* Reinking. *de regim. sec. et eccles. lib.* 1. *clas.* 4. *cap.* 1. *in fine*. Solent illi, qui ad eumdem circulum pertinent, suos instituere conventus, quos convocare solent circulorum directores, qui *Ausschreibende Fürsten* communiter appellantur, in quibus de necessitate ac utilitate circuli deliberationes instituuntur; imo etiam, quae ad salutem totius imperii pertinent, hic expendi solent, praesertim, si instent generalia imperii comitia. vid.

Ernest. Gockel. *de circul. suevic. n.* 7. Ubi negotia diaetarum circularium exponit. Add. Ruland. *tract. de commissar. part.* 2. *l.* 5. *c.* 4. *n.* 84. Caeterum non possum hac occasione singularem potentissimae gentis nostrae brandenburgicae praerogativam praetermittere, quod in quatuor amplissimis imperii circulis cum aliis summis eorum praesidibus primiceriatum quasi quemdam exerceat. Siquidem potentissimus elector brandeburg. post Saxoniae electorem, *in circulo superiori saxonico*; *in inferiori* cum ducibus bremensi et brunsuicensi, ratione magdeburgens. ducatus; *in Westphalico* ob clivensem ducatum cum episcopo Monasteriensi et duce Juliac. rerum summas moderatur. In *Franconia* autem *serenissimus* Marchio brandenburgensis Baruthinus, *dominus meus clementissimus*, cum episcopo bambergensi in convocandis caeteris circuli statibus, et significandis negotiis, in consensu eorum explicandis, concurrit, et in simul ejusdem circuli dux splendidissimus existit.

13 Denum occurrunt ipsius imperii status, *die Reichs-Staende*, quorum definitionem accuratam adhuc desiderat Boeclerus *in notit. imperii lib.* 5. *c.* 1. Variae enim a variis proponuntur definitiones. Nobis in praesenti illam adducere lubet, quam habet Reinking. *de regim. sec. et eccles. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 1. *n.* 2. quando dicit: *status imperii sunt immediati imperii cives, qui Caesaris, et communi procerum imperii consensu in album seu matriculam imperii recepti sunt, ea lege, ut Caesari, de negotiis imperii in comitiis proponenti, consilio et suffragiis adsint, et occurrente necessitate, certum centum, in matricula expressum, pensitent vel subsidium militare*
14 *praestent.* Eamdem fere statuum descriptionem retinuit Mylerus ab Ehrenbach. *tract. de princ. et stat. imper. part.* 1. *c.* 10. §. 1. Quod, si haec definitio verum statuum essentiam exprimit, facile exinde apparet, quam variis modis jus status alicujus in quaestionem vocari possit: utile ergo erit, ut singula illius descriptionis membra lustremus, et, an in omnibus illis punctis status quaestio juste moveri possit, examinemus.

15 Primo omnium requiritur, ut quis sit civis imperii immediatus. Qui enim immediatus non est, status esse nequit. Immedietas enim est necessarium cohaerens status imperii. Myler. ab Ehrenbach. *de stat. imper. p.* 1. *c.* 10. §. 2. Jus suffragii quoque in comitiis semper cum immedietate conjunctum esse de-
16 bet. Quamvis reciproce non procedat; hic est civis immediatus. Ergo est status. Vid. *recess. imper. de an.* 1654. §. *und. wollen wir*, ibi: *Gegen denen so nicht staende des Reichs, jedoch dem H. Reich immediate unterworffen*, Dn. Schweder. *de jur. publ. part spec. sect.* 2. *c.* 1. §. 2. Knipschild. *de civit.*
17 *imp. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 36. Patuntur ergo status controversiam omnes illi, qui immediati non sunt, tam ratione personae, quam bonorum, qua de re plura occurrent inferius.

18 Secundo requiritur, ut quis caesaris et procerum consensu inter status sit receptus: jus enim hoc non ex solius imperatoris arbitrio dependet, sed reliquo-
19 rum etiam statuum consensus necessarius est. Quam vis enim imperatori libera potestas competat, dignitatem principis aut comitis alicui conferendi, attamen, ut ille statum imperii collegio adscribatur, ad hoc consensu electorum opus est, et illorum statuum, quorum collegio sociandus. Extat hac de re solemnis cautio *in capitul. leop.* §. 44. *Wir wollen niemand von den neu erhöheten Fürsten, Graffen und Herren, dem Fürstlichen Collegio, es seye gleich auf selbigen oder der Graffen Baenchen. ad sessionem et votum, wider deroselben Willen aufdringen, sie haben sich dann darzu mit Fürstmaessigen und Graefflichen Reichs-Gütern* (quod in *rec. imp. de anno* 1654. §. 197. effectur, *mit ohnmittelbahren Fürstmaessigen Reichs-Gütern*) *vorhero genugsam qualificirt, und zu einer Standswürdigen Steuer in einem gewissen Creyss eingelassen und verbunden, und über solches alles neben der Churfürstl. aus dat jenige Collegium oder Bank, darinn sie aufgenommen werden sollen, vorhero genugsam gehört worden.*

Ex hac capitulatione resultat tertium requisitum, 20
scil. statuum numero neminem hodie adscribendum, nisi qui bonis, ad dignitatem principalem tuendam sufficientibus, in imperio sit instructus, de quibus ad onera certa, imperii necessitatibus praestanda, se obligaverit. Unde cum aliqui juxta recessum imper. *de anno* 1654. §. 197. huic conditioni nondum satisfecissent, nonnisi cum protestatione ad sessionem fuerunt admissi. Verum, qualia haec bona esse debeant, quae a statu imperii possidenda, non satis conveniunt. Sane immediata illa esse debere expedi- 21
tum est, sed an feudalia, an allodialia esse debeant, non satis denisum. Capitulatio imperatoria hic nihil determinat, unde perinde esse videtur, an bona illa sint allodialia, an feudalia, modo ad tuendam dignitatem status sufficient. Gen. dn. de Rhetz *in comm. jur. feud. lib.* 1. *tit.* 1. *p.* 65. Dn. Eyben. *eam. imp. assessor, in elect. feudal. c.* 9. §. 6. *p.* 187. Sed hic 22
majus dubium in facto versatur, unde talia bona immediata capere debeat novus status. Feuda enim imperii immediata vacantia nulla extant. Et, si extarent, tot confraternitatum pactis jam tum obstricti sibi sunt invicem principes, ut vix casus excogitari possit, praesertim si simul ad expectantias attendamus, ubi feudum imperii sine successore extiturum. Et, si existeret, omnesne imperiali hoc reservandum foret per *capitulat. leopold. art.* 30. Nec facile dabuntur allodialia bona, quae non alicui principum imperii subjecta; illa vero bona, quae status novus sub principe imperii habet, eapropter ad jus status sufficere nequeunt, quin jurisdictioni territoriali omnino maneant subjecta *per capitul. leopold. art.* 44. *in fin.* ibi: *Es solle auch durch eines oder andern unter Churfürsten und Staenden des Reichs Gesessenen und Begüterten zu höhern Stands-Erhebung dem juri territoriali nicht nachtheilig seyn, und die ihme zugehörige, und in solchen Landen gelegene Güter einen als den andern Weeg unter voriger Landesfürstlicher jurisdiction verbleiben.*

Quamvis forte negari nequeat, status imperii alios 23
prae aliis territoria sua nexu magis feudali, alios jure magis allodiali possidere; in quibusdam enim provinciis et foeminae succedunt, et libera alienandi licentia competit, sicuti hoc de domo austriaca notum est. Singulare omnino est, illorum sententiam confirmans, qui allodialia bona sufficere dicunt ad acquirendum jus status, quod de comitatu Hohenzollerano, unde familiam ducit domus brandenburgica, refert Besold. *thesaur. pract. sub voc. fürst, n.* 37. *p.* 282. ubi di-

ploma Ferdinandi II. refert, quo dictos comites ad principalem dignitatem evexit, ubi inter alia haec habentur verba: *die Uhralte, mit allen ihren Regalien, Herrligkeiten und pertinentien gantz frey eigentümlich, unmittel und unlehnbahre Reichs Grafschafft Zollern, zu einer Fürstlichen Grafschafft erhohet:* alia exempla comitatuum allodialium adducit Joh. Wilh. Itterus *tract. de feud. imper. cap.* 5. §. 5. quamvis, an illa qualitas allodialis adhuc ubique supersit, dubitare liceret. Ex quo apparet, eo laborandum esse novo statui, ut bona talia consensu domini territorii ejus superioritati subtrahantur, et in matricula bonis imperii immediatis adscribantur. 24

Hujus rei exemplum habemus in principe Eggenbergio, cui cum ob defectum bonorum immediatorum sessionis controversia in comitiis moveretur, ipse imperator Ferdin. III. comitatum *Gradisch* ipsi vendidit, et simul ejus intuitu immedietatis jura ipsi indulsit, per decretum imperatorium *de anno* 1633. *d.* 22. *mart.* ibi: *Dass seine Fürstl. Gnaden nicht allein dieses praedicat, gefürsteter Grafft zu Gradisch, führen, sondern auch hierauf als ein immediat Reichs Stand, zu der werwilligten Session und Stimm im Fursten Raht wurcklich zugelassen, und zu dem Reichs Tag ordentlich beschrieben werden etc.* Refertur hoc plenius in Limn. *enucleat. l.* 3. c. 10. §. 3. 25

Pariter hoc contigit in principe Dieterichsteinio, qui cum sub literis reversalibus ad sessionem in comitiis admissus esset, de bonis vero immediatis sibi non prospexisset, noluerunt status imperii filium ejus Ferdinandum ad comitia admittere, donec a caesarea majestate ad hunc effectum eidem Dynastia *traspen*, in circulo austriaco sita, cum omnimoda jurisdictione et immedietatis jure concederetur. vid. Kulpis *in not. ad Monzambán. cap.* 2. §. 9. *p.* 570. 26

Certum itaque est, status controversiam omni principi in comitiis merito moveri posse, qui, bonis immediatis se instructum esse, docere non valuerit. Eo ipso enim, quo non nisi bona, alteri statui subjecta, possidet ipse status imperii esse nequit, partim ob capitulationem illam leopoldinam *artic.* 44. partim quod sublime territorii jus statibus imperii tamquam essentiale consecutivum competens, hac ratione exerceri nequeat. Reinking. *de regim. secular. et eccles. lib.* 1. *class.* 4. c. 1. *n.* 43. Et quamvis Limnaeus *de jur. publ. lib.* 1. c. 7. *n.* 99. asserat: duces wurtenbergicos, licet status imper i sint, tamen ducatum suum a domo austriaca, tamquam subfeudum, non vero immediate ab imperatore recognoscere. Verum Limnaeo se opponit Strauch. *dissertat. exoteric. X. thes.* 21. Schweder. *de jur. pub. part. special. sect.* 2. c. 1. §. 2. *p.* 721. add. Burgold. *ad i. p. p.* 1. *disc.* 29. *per tot.* conferri meretur *instrum. pac. caesar. suec. artic.* 4. §. 25. ubi principes wurtenbergici lineae mompelgardensis restituuntur ad eam immedietatem erga romanum imperium, qua ante initium horum bellorum gavisi sunt, et qua caeteri imperii principes ac status gaudent vel gaudere debent. Hoc certum, eo nomine controversiam nemini statuum moveri posse, quod quaedam bona praeter immediata habeat sub principe imperii. Dn. Schweder. *de j. publ. part. spec. sect.* 2. c. 152. 27 28 29

Cum itaque tanta bonorum imperii immediatorum necessitas sit, magna status quaestio exinde resultat, an illi, qui territoria sua amiserunt, quod hodie injuria armorum gallicorum contingit pluribus, nihilominus jure status gaudeant in comitiis? Equidem non ignoro, plerosque affirmativam eapropter tueri, quod jus status imperii magis sit personae dignitas, quam patrimonii qualitas. Limnaeus *de jur. publ. lib.* 1. c. 7. *n.* 96. Myler. *de stat. imper. c.* 11. §. 9. *p.* 1. Verum cum ita hoc omnibus imperii principibus ultragenitis, qui in territorium non successerunt, concedendum foret, quod tamen absurdum, *Eytel Friedrich von Heerden in der Grundfeste des H. Röm. Reichs, p.* 2. *c.* 8. *p.* 164. rectius distinguendum puto, an status aliquis imperii amiserit territorium suum proprio facto, vel casu. Si illud, nomen status imperii non amplius merebitur, cum suo facto se in hanc conditionem conjecerit, ut illius amissi principatus nomine votum non amplius habere mereatur; quod contingere potest per voluntariam alienationem, aut aliam feudi imperialis in alterum translationem. Si casu seu injuria belli suo territorio privatus, interest iterum, an aliqua concurrat culpa, an nulla. Si illud, e.g. si quis, cum hosti ingruenti resistere posset, citra necessitatem manus ipsi porrigit, et provincias suas hostium occupationi exponit; hic cum status imperii officium non fecerit, h. e. pro libertate germana arma sua non impenderit, merito status controversiam in comitiis sustinet. Unde cum nuper, si fides publicis habenda relationibus, elector aliquis, milite necessario instructus ad Gallum hostem a sede electorali repellendum, sponte eidem portas aperuisset, status quaestio ipsi in comitiis mota esse dicitur, an amplius directorium, quod ipsi, tamquam imperii archicancellario, in comitiis competit, gaudere debeat? Si vero sine culpa ab hoste quis expulsus provinciis, utpote si vel ab hoste armis victus, vel cum eidem resistere penitus non valeret, provincias suas derelinquere compulsus sit, attendendum iterum, an continuetur adhuc bellum, an vero pace composita occupatae provinciae hosti relictae. Hoc casu pacis conditiones attendendae, ubi non raro nexibus imperii eximuntur provinciae, et sic jus quoque status exspirabit. Illo autem casu, si bellum adhuc continuetur, sessio et votum tali statui imperii omnino relinquendum interim ob spem postliminii, seu recuperandarum provinciarum. Conferatur Burgoldens. *ad instrum. pac. p.* 3. *art.* 7. *n.* 3. Auctor *Comitiol. ratisbon. p.* 3. *art.* 3. *n.* 39. 30 31 32 33 34 35 36

De caetero utique dicendum esse puto, jus voti et sessionis quidem competere personis statuum imperii; verum non qua talibus, sed quatenus territoria, dignitati convenientia, possident; quamvis enim non diffitear, posse aliquem esse possessorem ducatus vel comitatus, qui tamen ejus intuitu votum et sessionem non habeat; sola enim possessio non sufficit, nisi possessoris persona ad illam dignitatem evecta, aliud enim est *ein Einhaber der Graffschasst*, aliud *ein Graff*. Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 14. *n.* 50. *et* 52. Attamen e contrario et hoc certum, principem votum et sessionem in comitiis habere, intuitu principatus vel ducatus. gen. dn. de Rhetz. *instit. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 15. *et* 5. Unde quidam status pro numero atque diversitate ditionum suarum diversa quoque atque plura prae ceteris obtinent vota. Quod sane in unica domo brandenburgica cernere, et insimul admirari potentissimae hujus domus eminentiam licet, quae inter alias summas prae- 37 38 39

rogativas hanc quasi solam habet, quod octo in comitiis imperii ferat suffragia, quorum unum in electorali coessu potentissimus elector, ex officii et dignitatis ratione, cetera reliquorum principatuum intuitu in collegio principum, profert serenissima haec domus. Nominatim magdeburgense, utrumque burggrafiale, culmbacense et onolsbacense, tum halberstadiense, ultra pomeranum, mindense, et caminense; quamvis adhuc plura praetendi possent vota; atque ex his omnibus solus elector sex, reliqua principes serenissimi, baruthinus, et onolsbacensis ferunt.

40 Cum vero jus status semel quaesitum ad principem successorem una cum territorio transmittatur, dubium oritur, an status controversia illi principi in comitiis quoad sessionem moveri possit, qui quidem legitimus successor in territorio est, investituram vero a s. caesarea majestate nondum impetravit? Quaestio status
41 eo nomine aliquando mota legato wurtenbergico. Cum enim Fridericus, dux wurtenberg. diem suum anno 1608. obiisset, ejus successor in ducatu, Joh. Fridericus, parentis legatos, in comitiis degentes, novo mandato suo nomine ad sessionem et votum ibi capessendum confirmavit. Commissarius caesareus Ferdinandus, dux Austriae, eos admittere noluit, eapropter, quod laudatus Joh. Fridericus de ducatu a caesare nondum investitus esset: praetexens, esse recepti moris; ut nullus admittatur ad sessionem et votum, nisi vel investitus, vel speciale indultum obtinuerit.
42 Quomodo vero a partibus ducis responsum, vid. ap. Limn. *add. l.* 9. *c.* 1. *n.* 402. Summa haec fuit (1.) quod feuda principatuum, et ducatuum ex pacto et providentia sint, ac per investituram majorum jus quaesitum jam habeant successores, et nova illa investitura non tam acquirant feudum, quam quod habent, jam conservent (2.) quod fructus feudi ad successorem ante investiturae etiam petitionem pertineant, vocem vero in comitiis dare, sit feudi fructus (3.) usum comprobare, quod electores et principes admissi fuerint ad comitia generalia, et specialia etiam non investiti, tamquam possessores electoratuum et principatuum, conf. Bertram. *de comit. m.* 3. *concl.* 40.
43 qui late hoc deducit. Exinde non obscure colligere licet, etiam ante investituram status admittendos esse ad comitia. Rumelin. *ad a. b. disp.* 7. *coroll.* 2. Gerl. Buxtorf. *ad a. b. art.* 85. *l. h.* Limn. *l.* 9. *c.* 1. *n.* 52. Dn. de Rhetz. *l.* 2. *tit.* 25. §. 9.
44 Quamvis ergo legatus wurtembergicus tunc temporis a voto et sessione exclusus fuerit, et praevia protestatione a comitiis discesserit; attamen observantia imperii subsequens abunde probavit, nulli statuum ob investiturae defectum quaestionem in comitiis mo-
45 veri. De praxi hac imperii testis fide dignus est *Eytel Friedrich von Heerden in der Grundfeste part.* 1. *c.* 5. ubi sequentia habet: *Diejenigen aber, so ihre Voigtbahre Jahre erreichet, wenn sie gleich würcklich die Reichs-Lehn annoch weder empfangen noch gesucht, indem etwa Jahr und Tag noch nicht vorbey, werden nicht weniger als andere, so vom Kayser bereits belehen, beruffen und admittirt, wie zu particular Conventen (dessen Exempel an jetzigen Churfursten zu Sachsen, Hertzog Johann Georgen dem II. welcher nicht allein die Beschickung des Deputation-Tages zu Franckfurt am Mayn fortgesetzt, sondern auch bey der vor 2. Jahren daselbst angestellten Kayserl. Wahl in Person sein Churfurstl. Amt verrichtet, ehe er noch um einige Belehnung angesuchet) also auch allgemeinen Reichs-Versammlungen gestalt sam unter vielen noch von anno 1641. die Chur Brandenb. Admission beedes in Chur- und Fursten-Rath.* Et ita praebens quoque 46
sereniss. atq; potentiss. elector. Brandeb. Fridericus III. dominus noster clementissimus, quem patriae patrem benignissimum per annos quam plurimos felicissime vivere ac imperare sinat Jehova, jam ante aliquot menses legatos suos in comitiis imperialibus novo mandato instruxit, quo ejus nomine tam in collegio electorali, quam principali negotia imperii ulterius peragerent, ubi nemo ipsi in comitiis hoc nomine status controversiam movit, quod ab imperatore investiturae renovationem nondum receperit, sed potius mandatum ipsius majestatico quodam sigillo (quod ante factum non erat) munitum, cum veneratione admiserunt.

Aliud vero omnino dicendum, si aliquis statuum 47
praeterlabi civerit terminum petendae renovationi investiturae per leges imperii praefinitum, nec prorogationem ab imperatore impetraverit, tunc enim merito status quaestionem patitur tamdiu, donec vel moram purgaverit, vel felloniae gratia ipsi facta.

Cum autem imperii status in seculares et eccle- 48
siasticos dividantur, illorumque jura per successionem, horum autem per electionem transferantur, disquiri meretur, an e. g. electore ecclesiastico defuncto novoque a capitulo electo, qui nec confirmationem papalem impetravit, nec investituram super regalibus vi concordatorum Germaniae ab imp. adeptus, huic status controversia moveri in tantum possit, ut interim ipsi abstinendum non saltem a diaetis electionis imperatoriae, sed et a conventu comitiali? Et quidem 49
confirmationem papalem quod attinet, illam nihil conferre ad jus status imperii existimo: illa enim quae sunt ordinis episcopalis, sive quae ad administrationem sacrorum pertinent, tantum sua confirmatione pontifex confert; quae vero ad dignitatem electoralem spectant, illa ab imperio dependent, vid. Rumelin. *ad aur. bull. cap.* 1. §. 18. *p.* 46. unde varia exempla, etiam ante confirmationem papalem ad negotia imperii admissos fuisse electores ecclesiasticos, addu-it Buxtorff. *ad aur. bull. dict. cap.* 1. *thes.* 17. Schutz. *de jur. publ. part.* 1. *disp.* 2. *thes.* 11.

Quod vero defectum investiturae imperialis attinet, 50
gravioris momenti hic esse videtur; capitulum enim sua electione, qua futurum episcopum designat, non potest constituere electorem imperii. Deinde ipsi electores jurare debent, se eligere velle imperatorem, sub fide, qua imperio obstricti, per *aur. bull. cap.* 2. §. 3. Quomodo vero id efficiet electus saltem a capitulo, cum non raro in privatum etiam haec electio cadat, qui nec proprio, nec parentum juramento ullatenus obstrictus est imperio; ob quas rationes quoque negativam tuetur Herm. Hermes *in fasicul. jur. publ. cap.* 6. n. 54. His tamen non obstantibus, etiam 51
hos ante investituram ad negotia ecclesiastica admittendos esse existimo. Cum enim vi antea dictorum Germaniae concordatorum idem jus in ecclesiasticis producat electio, quam in secularibus ipsa successio, eodem jure post electionem cum secularibus principibus in locum defunctorum succedentibus gaudere ante

investituram debet: quod pluribus deducit, et hujus sententiae observantiam per exempla comprobat Limnaeus *de jur. publ. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 12. *et seq.* Dn. Mauritius *camerae imperial. assessor gravissimus dissert. de comit. cap.* 2. *th.* 5. Bertram. *de comit. th.* 40. Litterus *de feud. imper. cap.* 9. §. 28.

52 Intellectum tamen hoc volumus, si electio talis a capitulo canonice facta, secundum praescriptas juris ecclesiastici regulas. Si enim in electione defectus obtendi poterit, merito status controversiam in conventibus imperii sustinet. Nuperam sane exemplum, et o utinam universo imperio non exitiosum, in electione archi episcopi coloniensis hujus rei fidem facit, quae magnae status quaestioni suppeditavit occasionem, quam non pauci statuum imperii, inprimis dux Bavariae, Josephus Clemens, electus archi-episcopus coloniensis, movent cardinali furstenbergico
54 anti-electori coloniensi. Quorum primus legitime factae electioni, posterior postulationi, insistitur. Nota est ipsa facti species; quod scil. 19. *jul.* 1688. Coloniae 24. capitulares ad designandum electorem, seu archi-episcopum congregati fuerint, quorum novem, ducem Bavariae, Josephum Clementem, elegerunt, tredecim cardinalem Furstenbergium postulaverunt, reliqui duo in alios eligendos vota sua transtulerunt. vid. *Vortrag. legat. elect. Bavariae in coll. elect.* In cujus controversiae decisione demonstrandum: (1.) Electionem cum
55 postulatione concurrere, quod sane inprimis negat Furstenbergius, cum ipse princeps, Josephus Clemens, ob aetatem adhuc sit ineligibilis. Verum, electionem hic cum postulatione concurrere, exinde patet; quod dux Bavariae per indultum eligibilitatis omni meliori modo ad episcopatum eligendum a pontifice m. habilis redditus sit, quo impedimento aetatis sublato,
56 jure meritoque eligi potuit. (2.) Postulationem concurrere, ipse fatetur Furstenbergius, qui existebat ineligibilis, adhuc dum constitutus episcopus argentoratensis *p. c. et i unanimiter* 6. *de postulat.* ubi expresse habetur: quod episcopus unius ecclesiae postulari tantum debeat ad aliam dignitatem, qui eligi sine consensu pontificis non possit, ex quo est matrimonialiter propriae ecclesiae alligatus, liberumque volatum non habet. Barbosa *ad d. c. n.* 2. ubi tamen adhuc inter electum, et confirmatum distinguit. Layman. *ad h. c. n.* 2. Quod si ergo nonnisi per postulationem
57 ad archi-episcopatum coloniensem pervenire potuit Furstenbergius, necessarium omnino fuit, ut pro obtinendo hoc jure votis duplo majoribus instructus esset. Quod ita se habere, clare determinat textus expressus *in capit. scriptum* 40. *x. de elect.* quando nimirum concurrunt electio et postulatio, si numerus postulantium non sit duplo major, admittenda electio.
58 add. Barbos. *ad h. c.* et Layman. *ad h. l. n.* 4. Accedit, quod per postulationem postulato nullum jus acquiratur, per *capit. postulationem* 5. *de postul.* nulla proprie dicta, actio, Layman. *ad h. cap.* sed dirigantur tantum vota ad superiorem, ut ex gratia dispensative velit admittere et instituere postulatum. Barbos. *ad h. c. n.* 2. Layman, *in praef. ad tit. de postul.*

59 Cum vero confirmationem pontificis impetrare non valuerit Furstenbergius, eamdem vero obtinuerit dux Bavariae, tamquam legitime electus, nihil superest, quod pro tuendo jure Furstenbergii adduci possit. Quod si tamen jus in armis positum, in quibus ipse praesidium omne collocavit, non injustus erit juris sui assertor: verum et hic tandem bona causa triumphabit.

Ex eodem fundamento resultat illa status quaestio, 60
quam ante menses, non adeo multos, in comitiis ratisbonensibus Holtzheimio, capituli coloniensis legato, legatus bavaricus L. baro de Neuhaus moverat. Implorabat enim hic collegium electorale, ut ille Holtzheimius a collegio excluderetur, qui non capitulum totum repraesentaret amplius, uni ex dissentientibus capitularibus parti maxime accedens. Verba in relat. *von* 61
dem wus in der Chur Cuelnischen Wahlsache etc. ita se habent, *derowegen dann Seine Churfürstl. Durchl. in Bayern. mein gnaedigster Herr, vor sich, und im Nahmen Ihres Herrn Bruders, Hertzogen Clemens Hoch-Fürstl. Durchl. ein hochloebl. Churfürstl. Collegium hiemit ersuchen zu ersuchen veranlast werden, damit bey solcher obgedachter Herren Eligentium verhandenen Contradiction und protestation nicht weniger auch (gestalten sein Herrn Holzemii beschehener Vortrag selbsten den Ausschlag giebt, dass er von des Herrn Cardinals* Eminentz Adhaerenten *alleinig dependire, sumalen derselbe die postulation behaupten, die* election *aber gaentzlich verwerffen, einfolglch wieder seine eigene Herren und Mit-Principalen, als die Eligentes seynd, verhandlen und selbe unverantwortlich abandoniren thut) verstandener Ursachen halber, seine unter dem Nahmen eines gesammten Chur Cöllnischen Dom-Capituls letztmals übereichte Vollmacht für sufficient nicht mehr geacht, consequenter er, Herr* Holzemius, *auch selbsten vor einen Dom Capitulischen Bevollmaechtigten nicht erkandt, und von diesem hochlöbl. Churfurstlichen collegio ausgeschlossen werden möchte.* Alias extra dubitationis aleam positum est: (1.) capitulum va- 62
cante sede in comitiis vocem et sessionem obtinere, quia sede vacante tam in temporalibus, quam spiritualibus potestas episcopalis penes capitulum residet. *c. his quae* 11. *et cap. cum olim* 14. *x. de major. et obed.* (2.) usu imperii corroboratum, veluti hoc ex *Rec. de anno* 1555. *ibi: Dechant und capitul des Thumstiffts zu Freysing. de anno* 1576. *ibi: des Stiffs Halberstadt*, quod et in specie capitulis episcopatuum evangelicorum indultum *in i. part.* 5. §. 12. *de quo inferius.*

Dum de statibus imperii ecclesiasticis jam facta 63
mentio, praetereundum non est, archi episcopos et episcopos augustanae confessionis magnum olim in imperio status controversiam esse passos a pontificiis, qui illos tamquam episcopos non saltem non agnoscere, sed et regalibus omnibus illos privatos voluerunt, et inde a comitiis imperialibus excluserunt. In qua 64
opinione in tantum obtinuerunt pontificii, ut mediante reservato illo ecclesiastico, Germ. *der Geistliche Vorbehalt per recessum imper. de anno* 1555. Episcopi illi, qui ab ecclesia catholica ad religionem protestantium discederent, mox ipsis episcopatibus, omnibusque juribus illi cohaerentibus exciderent, salva tantum existimatione. Quod reservatum, utut communi 65
statuum consensu conditum non sit, adeo tamen tempore tanto effectu protestantibus obstitit haec status controversia, ut eorum episcopi a comitiis manserint exclusi, de quo vid. Lampadius *de rep. rom. german.*

part. 1. *cap.* 11. §. 13. *et seqq.* Sed utinam illud reservatum ecclesiasticum quoad casus futuros non confirmatum esset *per instrumentum pacis caesareo suec. de anno* 1648. *artic.* 5. §. 15. plures sane ex pontificiis episcopis veritate religionis evangelicae convicti, ad nostra transirent castra, quos sola lucri cupido
66 hodie obligatos detinet pontifici. Quae Gebhardo electori coloniensi evangelicam religionem amplectenti, et uxorem legitimam ducenti, ex hoc capite mota fuerit status quaestio, in tantum, ut etiam episcopatum derelinquere armis compulsus fuerit, in imperio satis notum est. vid. hac de re Burgoldens. *ad in-*
67 *strum. pac part.* 1. *discurs.* 1. Caeterum quantum ad illos episcopatus vel archi episcopatus, qui ante diem 1. *jun. anno* 1624. jam augustanae confess praesulem habuerunt, illi evangelicis relicti *per d. art.* 5. §. 18. *in fin.* et status quaestio ipsis in comitiis quondam mota, sequenti ratione *per instrum. pac d. art.* 8. §. 21. composita: *electi aut postuleti in archi episcopos, episcopos, aut praelatos aug. confessioni addicti, a sacra caesarea majestate, postquam intra annum electionis aut postulationis suae fidem fecerint, et juramenta regalibus consueta feudis praestiterint, absque ulla exceptione investiantur utraque taxae ordinariae summam, insuper ejusdem dimidium pro infeudatione pendant, iidem, aut sede vacante capitula, et quibus administratio cum iis conjunctim competit, ad universales aeque, ac particulares deputationum, visitationum, revisionum, aliosque conventus, imperiales literis solitis evocentur*, et suffragii jure fruantur, *prout quisque statuum ante religionis dissidia eorum jurium particeps fuit.*

68 Jam progrediendum ad ulteriora statuum requisita, quae nobis in superiori descriptione exhibentur, ubi jam IV. sequitur, relatio in matriculam, hoc est in catalogum illum solemnem statuum imperii, ubi simul exprimitur, quantum cuique statuum ad imperii necessitates contribuendum sit. Ex quo simul resultat V. imperii statuum requisitum, scilicet, ut ad certam collectarum imperialium summam sit obligatus.

69 Verum quod matriculae insertionem attinet, illa per leges imperii nullibi requiritur; imo nondum certa ac indubitata matricula ostendi potest, de qua materia videri poterit Limnaeus *de jur. publ. l.* 1. *b.* 7. *n.* 68. Conring. *dissert. de comitiis imper. thes.* 10. et ex professo dn. Ericus Mauritius *dissertation. de sacr. rom. imper. matricula.* Unde in comitiis praeteritis non saltem, sed et praesentibus de emendanda et integranda matricula, tam ratione statuum, quam ratione quanti contribuendi saepius suscepta consilia,
70 sed sine eventu. Potius ergo matriculae loco in describendo imperii statu substituendum existimandus, quod in aliquem imperii circulum relatus, et ibi ad certam summam contribuendam se obligaverit: hoc enim conveniens est *capitul. leopold. artic.* 44. ibi: *Dass Er zu einer Standswürdigen Steuer in einem gewissen Creyse sich eingelassen und verbunden.* Caeterum hanc contribuendi necessitatem a statu imperii abesse posse asserit dn Schweder. *de jur. publ. spec.*
71 *secl.* 2. *cap.* 1. §. 8. Verum nos a statu noviter creato hoc requisitum non aliter abesse posse censemus, quam si imperatoris (solus enim hic immunitatem hanc concedere nequit, ob obstantem capitulationis legem) statuumq; consensu in specie hoc alicui remissum.

Restat jam, ut quinto genuinum illud ac essentiale 72
status imperii requisitum attendamus, scilicet jus voti et sessionis in comitiis; hoc enim verum imperii statuum formale est, quod in negotiis imperii suffragium ferant. Unde non tantum episcopi evangelici, quibus antea jus status disputatum erat, per *instrum. pac. art.* 5. §. 11. id obtinuerunt, ut non tantum ad conventus imperiales literis solitis evocentur, sed et suffragii jure fruantur. Imo eodem *instrument. pacis art.* 8. §. *gaudeant*, provisum, quod negotia belli et pacis in imperio nonnisi de comitiali liberoque omnium imperii statuum suffragio et consensu peragi debeant. *Et hoc ipsum suf-* 73
fragiorum jus adeo proprium verorum civium, verorumque ordinum et statuum alicujus civitatis existimat Conring. *dissert. de civib. imper. th* 8. *ut essentiam eorum unice constituat: ideoque is, qui caret illa facultate sive per injuriam, sive jure, non est actu civis; qui fruitur illa, sive jure sive injuria, reapse est in statuum sive ordinum seu civium censu. Neque enim refert nunc, jure hoc, aut illud injuria fiat.* Quae posteriora tamen Conringij verba eo pertinent, quod sc. in possessione juris status sit defendendus, qui in praesenti jure suffragii gaudet: si enim ad petitorium judicium fuerit deventum, injusta juris status possessio nihil proderit.

Hujus suffragii nomine status quaestio civitatibus im- 74
perialibus diutius mota fuit. Cum enim principes civitates imperii numero statuum, et hinc conventu comitiali excludere non possent, eorum jus suffragii disputare caeperunt, dum ipsis non decisivum, sed consultativum votum concedere volebant. Verum haec status 75
controversia pariter composita fuit *per instrum. pac. art.* 8. §. *tam in universalibus* ubi expresse dicitur; *quod civitatibus imperii non minus quam caeteris statibus imp. competat votum decisivum.* Hoc tamen fundamentali l. imp. non obstante, reliqui status collegium civitatum 76
ad relationes et correlationes simultaneas admittere noluerunt, sed in eo votum decisivum civitatum imperii consistere remonstrarunt, quod quamvis electores et principes inter se consentiant, hoc tamen pro universali concluso statuum, *einen endlichen Schluss oder gemeinen Reichs Gutachten*, non reputandum; nisi et ipsae civitates consenserint: quo consensu deficiente, negotium referendum ad caesarem, et insimul rationes dissentientium civitatum ipsi exponendae. Vid. *Eitel Friederich von Herden in der Grundfest des H. Roemischen Reichs part.* 2. *cap.* 6. *p.* 132. Ubi in sequentibus protestationem civitatum, quod ad relationes et correlationes non simul admissae, subjungit.

Ex illis, quae hucusque diximus, apparet, praecipue 77
illos imperii ordines status controversiam pati, quorum vel immediatas, vel jus suffragii in dubium vocatur: haec enim connexa sunt, quorum alterutro destructo, jus status omnino exspirabit. Hoc ipsum binis adhuc exemplis, ubi status controversia mota bremensi et hamburgensi civitati, declarandum. Civitati bremensi status 78
quaestionem movet rex Sueciae, illam tamquam municipalem vindicans. Orta haec lis ab ipsa fundatione episcopatus, a Carolo m. facta: cum episcopi plura sibi vindicarent, civitas illis deberi existimaret. Inprimis 1639. Inter episcopum et civitatem de civitatis imperialis tit. certatum. Interim civitas non semel ad comitia imperii vocata, diplomate caesareo libertas edicta, et iterum per decretum caesareum in possessione vel quasi constituta, de quibus vid. Londorp. *a. p. tom.* 7. *de anno*

79 1684. *et* 1. *part. X.* §. 8. Argumenta, quibus utraque pars nititur, videnda sunt in speciali tractatu, qui inscribitur *assertio libertatis reip. bremensis*, ex quo etiam Limn. *add. l.* 7. *c.* 7. et Burgoldensis *ad instrum. pac p.* 3. *disc.* 13. illa exhibent. Sufficiet in praesens, summam eorum indicasse. Rex Sueciae, uti jam dictum, tanquam dux bremensis, et successor episcoporum brem. civitatem hanc subjectam fuisse episcopis, adeoque non immediatam imperii contendit.

80 Cui respondet civitas, se ad comitia imperii vocatam; ab imperatore pro civitate imperii immediata et libera ab antiquo declaratam fuisse, a vicinis etiam pro tali haberi. Argumentis contra se allatis respondent: (1.) fundationi episcopatus, jurisdictionem ac superioritatem territorialem adjectam non fuisse, nec ipsam fundationem secum ferre, exemplo Argentorati, Coloniae, Ratisbonae, aliarumque, (2.) homagium episcopo praestari solitum tantum esse conditionatum, ne juribus civitatis obesset, et de fidelitate formulam homagii loqui, non de subjectione (3.) Titulum *Landes Herr, Landes Fürst*, episcopo dari solitum, titulum esse honoris, nec respectu civitatis, sed aliorum bonorum, quae possident, datum (4.) privilegia ab episcopis non confirmari, cum privilegia civitatis ac praecipua jura ab imperio sint, sed tantum reversales ab episcopo dari, ea salva fore urbi. (5.) Senatum comparuisse in dictis provincialibus ab episcopo indictis, non respectu civitatis sed bonorum aliorum, in prin-

81 cipatu sitorum. Caeterum anno 1666. cum a Suecis iterum obsideretur, interpositione potentiss. elect. brandenb. et serenissimi ducum brunsuic. et luneburg. alio rumque eo res perducta, ut obsidionem rex solverit, et civitas sequentes conditiones *d.* 15. *nov.* 1666. *iniverit. Dass Ihre Königliche. majest. zu unterthaenigsten respect. und ehren, die Stadt sich erklaeret, nach geendigten diesen noch wehrenden Reichs-Tag, sich der Session und Stimm in Comitiis imperii, bis zu dem Ende dieses Seculi, oder wann man, nach Gottes Willen schreiben wird das Jahr ein tausend Sieben hundert, zu enthalten, und wann in wehrender solcher Zeit Reichs Conventus ausgeschrieben, und die Stadt mit dazu invitiret wird, soll und will dieselbige weder durch ihre Abgeordnete, noch durch andere fremde die Session im Reichs-Staettischen Senatu bekleiden, oder darin votiren lassen; jedoch hat sich die Stadt hiebey vorbahalten, dass hieraus keine praescription oder andere nachtheilige folge, gegen dieselbe gezogen werden solle; Die Stadt auch nach Verfliessung solcher Zeit, wann immittelst in güte kein anders verglichen, oder mit Rechte erkand, bey den Reichs-Tagen ihres Sessionis et voti sich wieder zu gebrauchen bemaechtigt seyn wolle.* (2.) *Will auch die Stadt kein Sitz und Stimm auf Crayss-Tagen, bis gleicher gestalt ein anders verglichen, suchen noch haben etc.*

82 Non minoris momenti est illa notissima status quaestio regis Daniae, quam ut duxerit Holsatiae movet Hamburgensibus de immedietate. Praetendit enim, urbem jurisdictioni suae subjectam esse, ex praesumptione, quod in territorio holsatico sita sit civitas, e *omnes basilicae* 16. *qu.* 7 Manoch. *l.* 3. *praes.* 100. Meisch. *tom.* 3. *decis.* 23. *n.* 20. Wesenb. *cons.* 42. *n.* 3. plures magno numero vid. apud Viet. *de causis exempt. imperii concl.* 21. *n.* 187. nisi singulare exemptionis seu praescriptionis beneficium doceri possit. *cap. dilectis X. de capell. monach.* Gylman. *Symphor. tom.* 5. *relat.* 9. *f.* 28. ita ut praesumptio pro domino territorii militans, jus probandi in exemptionem allegantem rejiciat *cap. ex ore* 17. *de privileg.* Stephani *de jurisdictione l.* 2. *c.* 7. *n.* 76. et plures apud *viet. d. l.* Unde rex in literis ad Hamburgenses *anno* 1620. *de* 29. *jun.* eos vocat *gehuldigte Erb Unterthanen.* Excipiunt Ham- 83
burgenses, adducendo matriculam de *anno* 1521. in qua inter civitates imperiales collocantur, cui inser us tamdiu habetur pro statu, donec probetur contrarium *l. matricula* 3. *c. de ep. in reb.* illa enim status quasi possessionem probat. Cardinal. Tusch. *concl.* 674. *n.* 22. *in l. f.* Gail. *l.* 1. *o.* 21. *n.* 9. Mascard. *conclus.* 1037. (2.) Respondent Hamburg. se libertatem suam ab Alberto orlamundensi comite grandi aere emisse, et per Adolphum IV. comitem Holsatiae ejusque successores confirmatam habere, et hinc titulate pariter et antiquissima libertatis possessione se munitos esse; plura vid. apud Burgoldensem *p.* 3 *p.* 106. Strauch. *exerc.* 1. *th.* 20. Spreng. *praet. illustr. p.* 177. ut et Limn. Enucl. *l.* 4. *c.* 25. Lis quidem haec *anno* 1618. in ca- 84
mera ita decisa legitur. *In Sachen des Kayserlichen Fiscals Amts halber Klaeger contra Holstein, pro interesse, und Hamburg, ist die Sache vor beschlossen hiermit angenommen, darauf und allem Fürbringen nach zu Recht erkannt, dass gedachter Hertzogen vorgewendtes Interesse angeregter Exemption halber ungeachtet, Burgermeister und Rath der Röm Kayserl. Majestaet, und des H. Röm Reichs holen Obrigkeit, und ohnmittelbaren subjection sich beklagter massen eigenes Gewalts zu erbrechen, und frey zu machen, nicht geziemet noch gebühret, sondern daran zu viel und unrecht gethan, sich dessen hinfüro gaentzlich zu enthalten, und dass besagte Stadt Ihrer Kays-Majest. und dem H. Reich ohne Mittelzustaendig, unterworffen und verwandt, auch von maenniglich dafür zu erkennen, und desswegen sie Burgermeister und Rath des Reichs Anlagen, Steuer und Bürden zu leisten, auch derselben Ausstand zu bezahlen schuldig, und zu solchen allen zu condemniren und zu verdammen seyn; jedoch mehrerwehnten Hertzogen ihre Sprüch und Forderung, so sie sonsten gegen gedachte Stadt zu haben vermeynen, ordentlicher Weise, Rechtens, ob sie wollen, auszuführen hiemit unbenommen, sondern vorbehalten.* Pariter Ferdinandus III. in comitiis 1641. proprio motu decrevit: *dass Hamburg votum et sessionem bey dem Reichs-Tag haben soll.* Revisionem tamen a superiori sententia petierunt Holsatiae duces, et hinc ultima decisio adhuc exspectatur.

Lassentur manus, finemque hujus capitis anxie desi- 85
deranti, paucis ergo tangenda illa controversia, quae Philippo Wilhelmo duci neoburgico, ratione successionis in electoratum defuncti electoris Caroli comitis palatini, a Leopoldo Ludovico comite palatino, comite in Veldenz ante triennium mota erat, qui variis literis et imperatorem et status in comitiis ratisbonensibus degentes imploravit, ut sequestretur tamdiu electoratus, usque dum ratio succedendi clare, ab imperatore decideretur. Innititur autem inprimis Leopoldus Ludovi- 86
cus (1.) *proximitati gradus*, qua defuncto electori in 15. alter vero in 16. junctus sit; et proinde qui prior gradu etiam potior jure debeat censeri. (2.) negat a. l. secundum proximitatem linearum successionem deferre (3.)

adducit pacta inter agnatos ratione electoratus anno 1541. facta, vi quorum in casum deficientis lineae electoralis, subinde seniori inter pares gradu nullo habito respectu linearum, successio competere debeat. (4.) praejudicia aliquot allegat, ubi non secundum lineas successio fuit facta.

87 Principis Philippi Wilhelmi argumenta inprimis se fundant *in prioritate lineae descendentis a communi stipite*, siquidem in prima linea *ducis Stephani* descendentium constitutus neoburgicus est. Summa autem eorum breviter haec est. (1.) Omnes collaterales pro descendentibus primi acquirentis haberi, et proinde ut ordo geniturae in classe filiorum et fratrum par a. b. et specialem bullam palatinam introductus, ita eam pari modo observandam esse in tertia consanguineorum classe, ut sibi invicem secundum lineas, non gradus praeferantur. (2.) in antedicta bulla nullam fieri mentionem graduum. (3.) contra in bulla Sigismundi haec expressa verba haberi: *quibus omnibus non extantibus, ad proximiorem haeredem secundum lineam paternalem etc.* item secundum eumdem modum superius expressum. (4.) Heidelbergae anno 1553. ita conventum inter tres illas lineas, simmerensem, veldensem et electoralem: ut extincta electorali simmerensis, veluti secunda a communi stipite imperatore ruperto, prae reliquis in electoratum succederet. (5.) quod pactum post ea ab imperatoribus subsequentibus non solum confirmatum, sed et neoburgicos desuper solemniter investitos fuisse, ut et per instr. pac. haec ratificata. Plura videri possunt in utramque partem adducta *in der Deduction Pfaltz-Veldenzischen Successions-Rechts* Interim princeps neoburgicus possessionem electoratus, ut et investituram, statim post mortem electoris Caroli assecutus est, neque videtur illam controversiam alicujus momenti facere, praesertim cum juris feudalis communis sanctionem pro se habeat, ubi primo linearum, postea graduum habenda ratio. 2. *feud.* 50.

89 Consideratis juribus successoriis electoris palatini, iis inhaerendum ulterius nobis erit, et praetensio illa paululum lustranda, quam dux aurelianensis nomine uxoris suae, sororis defuncti electoris, in aliqua ad electoratum pertinentia bona, quaerit. Retuli huc eo lubentius illam, quo causa passim justifica armorum regis christianissimi contra imperium nostrum sacratissimum motorum, audit. Praetendit autem dux aurelianensis nomine uxoris suae, tamquam haeredis proximae, defuncti electoris Caroli bona illa, quae ad electoratum non pertinerent, adeoque allodialia essent, vel etiam feuda feminina, nominatenus principatum lauterensem, simmerensem, et comitatum sponheimensem, in quas ditiones omnes uti dictum tamquam legitima haeres succedere deberet, adducendo: *que madame avoit droit à l'universalité de la succession de feu mr. l'electeur palatin par droit de nature, comme sa soeur unique, et fille unique de l'Electeur Charles Louys*, et exinde etiam jus habere possessionem earum ditionum apprehendendi, et fructus tamdiu percipiendi, usque dum liquide satis probatum fuerit a parte electoris, quae feuda essent masculina, et quae ad electoratum pertineant.

91 Elector Heidelbergensis contra pro se allegat: (1.) constitutiones rupertinas an. 1395. et stephanianas, (qui pater communis erat omnium adhuc existentium comitum palatinorum) ubi expresse cautum; quod filiae certa pecuniae summa accepta renunciare deberent omni successioni, quamdiu adhuc supersint masculi. (2.) Renunciationes omnium filiarum quae in alienum thorum transibant, et illam ipsam renunciationem ducissae aurelianensis, post acceptionem dotis demum factam, cujus tenor ita se habet; *Et en consequence dit son dit: Payement madite Dame autorisé ainsi que dit est de mon dit seigneur son Epoux en reiterant la renunciation, quelle a faite par le dit contract de mariage a d' abondant renonce par ces presentes a tous droits successifs sur tous les biens souverains et feudaux, paternels, et maternels situes en Allemagne, se reservant seulement ses droits, sur les biens de meme qualité situés hors l' Allemagne, et les allodiaux de sa maison suivant la coutume de ladite maison Electorale Palatine.* Vid. pl. *relation was bey der, zwischen dem Königl. Frantzösischen Gesandten und denen Chur-Pfaltzischen Deputirten Rathen, bey der, den 22. aug. zu Heydelberg gehaltenen Conferens vorgangen*, ut et ejusdem rei *Summarische Anzeig.* Argumentis allatis a duce aurelianensi reponunt Heidelbergenses; quod nulla allodialia bona adsint, praelatae ditiones ad feudalia et ad electoratum pertineant, quod ipsum ex literis investiturae a Ferdinando III. imperat. concessis Carolo Ludovico electori clarum. (2.) licet adessent feuda feminina, non tamen admittantur foeminae ad successionem, quamdiu adhuc ex primi acquirentis descendentibus filii existerent. (3.) Jus illud *à l' universalité de la succession de feu Mr. l' Electeur Palatin par droit de nature etc.* et ex hoc possessionis apprehensio, nullius momenti sit, cum pari passu quaecunque regis filia, licet exiet filius legitimus haeres, jure naturae universalem ejus successionem in dubium possit vocare, donec a filio fuerit exacte probatum, bona omnia regno cohaerere. Sit quidem haereditas universitas omnium jurium, sed privatorum, in quem numerum provinciae et ditiones referri non possent. Per reservationem illam *sur les biens situes hors l' Allemagne*, forsitan successio in regnum magnae Britanniae suo loco et ordine intelligatur. 92

Caeterum arbitrum in hac causa sibi elegerat princeps aurelianensis, pontificem, qui etiam lubens hoc negotium in se susceperat. Verum a parte electoris allegabatur, esse haec feuda imperii, quorum causa ad caesaream majestatem, totum imperium, et etiam ex parte ad agnatos pertineret, proindeque in ejus potestate non esse situm, ut sine consensu imperii, extra imperium litem hanc deferret. vid. pl. *Chur-Pfaltz Memorial das vom Pabst übertragene arbitrium betreffend*, quod integrum refert Joh. Georg. Kulpis. *in comm. ad Monzanban. c. 2. §. 8. p.* 333. 93

Verum quamvis tandem pariter pontificis arbitrium non invito caesare elegisset elector palatinus, eoque nomine legatum sufficienti mandato instructum Romam misisset; ex parte Gallorum tamen Romam nemo missus est, utut saepius id desideraverit pontifex, unde legatus palatinus post integri anni patientiam, re infecta Roma domum discedere compulsus fuit, quod jure merito exprobravit s. caes. majest. regi Galliae in *manifesto illo contra motus hostiles Gallorum public. Viennae d. 18. oct. an.* 1688. Adeo 94 95

Gallis major semper in armis residet justitia, quam in benigno alterius, etiam ipsius pontificis, arbitrio; quod ab initio sponte electum, sine legitima causa repudiatum.

96 Plura adhuc de controversiis ratione praecedentiae inter status imperii motas quaestiones hic utiliter adduci possent, cum et hae ipsae lites suo modo ad status quaestiones pertineant. Verum cum jam tum ultra propositum excreverint paginae, receptui canendum censui, lectorem cupidum allegando ad Crusii *tract. de praecedentia*, ubi pleraque proposuit. De 97 notissima illa inter immediatam imperii nobilitatem et civitates imperii controversia, quam de praecedentia fovent, vid. Limn. *de i. p. lib.* 6. *c.* 8. *n.* 39. et Hippol. a Traysbach *special. tractat.*

CAPUT III.

De quaestione status privati.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Status jure romano quomodo capietur? n. 2.
Quotuplex sit? n. 3.
Maxima status quaestio est de libertate. n. 4.
An hujus quaestionis hodie sit usus? n. 5.
Applicatur ad Turcas captivos. n. 6.
An idem in christianis, qui a turcis capti. n. 7. *seqq.*
His non tribuendum est postliminium. n. 9.
De captivis redemptis. n. 10. *seqq.*
De quaestione status propriis hominibus mota. n. 13.
Qua ratione ipsis competat libertas? n. 14. *seqq.*
De jure illos vindicandi. n. 16.
An opponere possint praescriptionem? n. 17. *seqq.*
An stat. quaest. moveri possit liberis propriorum hominum ad dignitatem promotis? n. 19. *seqq.*
De stat. qu. ex jure Wildfangiatus mota. n. 24. *seqq.*
Wildfangiorum conditio diversa. n. 27.
Decisio hujus juris controversi. n. 28.
Judaei qua ratione sint servi camerae? n. 29. *seqq.*
A servitute immunes pronunciantur. n. 33. *seqq.*
De quaest. status filiationis. n. 36. *seqq.*
Probato matrimonio, probata filiatio. n. 40. *seqq.*
Matris confessio de adulterio non tollit statum filiationis. n. 42. *seqq.*
Exemplum contrarium. n. 43.
Ampliatio. n. 44.
Exemplum regulae. n. 45.
Praxis Angliae. n. 46.
Patris et matris conjuncta confessio, probant filiationem. n. 47.
De controversia status filiationis principi Walliae in Anglia mota. n. 48. *seqq.*
Regum filii sine suspicione in lucem edendae a matribus. n. 53.
Mores Galliae. n. 54.
Exemplum Constantiae et Ocinae. n. 56.
De corona ventri imposita. n. 57.
Quaestio de statu paternitatis regis Artaxerxis. n. 58.
De quaestione status ex tempore partus mota. n. 59. *seqq.*
Praesumptivae probationes filiationis. n. 61.
Similitudo vultus. n. 62. *seqq.*
Tractatio filiatis. n. 65.
Nominatio filii. n. 66.
Fama. n. 67.
Legitimationis cura. n. 68.
Promotio baptismi. n. 69. *seqq.*
De quaestione status parentibus super conjugio mota. n. 71.
De quaestione status civitatis. n. 74.
An illa obstet peregrinis? n. 75. *seqq.*
Romani civitate donatis quaestionem meritorum movebant. n. 77.
Status controversiam juste sentiunt civitate expulsi. n. 78.
De bannitis ex territorio alicujus principis. n. 79.
Civitati restitutis quatenus q. s. moveri soleant? n. 81.
De quaestione status dignitatis? n. 85.
Dignitatum diversitas. n. 86.
Dependet ex principis cognitione. n. 87. *seqq.*
An extra territorium conferentis dignitatis quaestio moveri possit? n. 90.
Exemplum Arundellii in Anglia. n. 93. *seqq.*
Quinam in imperio illustres dignitates conferant? num. 98.
Quo casu dignitas illustris ab imp. collata juste impugnari possit? n. 99. *seqq.*
De quaestione nobilitatis a principibus collatae. n. 101.
De jure elect. brandenb. in Borussia. n. 102.
De nobilitate per delictum impetrata. n. 103.
De filio ante dignitatem nato. n. 105.
Exemplum regium. n. 107. *seqq.*
De bastardis illustrium. n. 110. *seqq.*
De bastardis regum et principum. n. 112.
Status quaest. patiuntur nobiles sordidis negotiis se mancipantes. n. 113.
Limitatio. n. 114.
Idem in turpitudine vitae obtinet. n. 115.
Si pater nobilitatem amittat, an noceat hoc liberis? n. 117.
Filiae regum principibus nuptae an status diminutionem patiantur? n. 118. *seqq.*
Quae dignitas per nuptias pereat? n. 122.

Variis hucusque exemplis ostensum a nobis, quo 1
pacto imperii ordinibus status moveantur quaestiones. Ne vero in publicis illis subsistamus causis, ad privati juris principia recurrendum, et variae status controversiae ex romani juris fontibus repetendae, ita tamen, ut ibique usus eorumdem in materiis affinibus, imo et publicis, ostendatur. Status jure romano 2
pro conditione civili, non qualicunque, sed illa, quae participationem juris communis inducat, accipi, dictum est. *c.* 1. *n.* 27. quod jus commune potissimum in jure connubiorum, testamentorum et contractuum subsistit, quibus juribus, qui capite minuuntur, aut status civilis mutationem sentiunt, vel penitus, vel certa ratione privantur.

3 Status ille vel libertatis est, vel familiae, vel civitatis; unde nata est, maxima, media, minimaque capitis diminutio, de qua *t. t. inst. et ff. de cap. minut.* 4 Nos quantum propositi ratio exigit, in singulis illis membris status quaestiones indagabimus. Maxima esse status controversia est, quae alicui de libertate movetur, cum ita in mortuorum quasi statum deducatur reus, *arg. l.* 32. *ff. de r. i. l.* 59. §. *ult. ff. de condit. et demonstr.* servitus enim mortalitati comparatur. *l.* 209. *ff. eod.*

5 Quamvis autem misera illa romanorum servorum conditio, quae a brutorum conditione parum, aut nihil distabat. *l.* 2. §. *ult. ff. ad leg. aq.* Gronewg. *ad l. divus ff. de quaest* adeo, ut dominus non tantum omnia sibi vindicare potuerit bona, quae servo bonaste obveniebant. §. 1. *per quas person. cuique acquir. l.* 24. *ff. de acq. possess.* sed et jus vitae et necis, usque ad tempora divi Antonini habuerit. §. 2. *i. de his qui sunt sui vel alien. jur.* hodie videatur sublata, adeoque et quaestiones illae, de libertatis statu, non magni reputentur momenti, Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 1. ipsa tamen adhuc romanae servitutis vestigia in quibusdam deprehendere licet. Husan. 6 *de homin. propr. c.* 2. *n.* 2. Et quidem recte quaestionem libertatis Turcis nostris captivis moveri credo, omnia enim, quae Romanis in servos suos concessa, in captivos illos ab infidelibus licere probant. Husan. *c.* 1. *n.* 44. et Stamm. *de servit. pers. l.* 1. *t.* 1. *c.* 4. *n.* 1. Lauterb. *in compend. i. l.* 1. *tit.* 3. Dn. Struv. *exercitat.* 3. *th.* 21.

7 Male autem e contrario Christiani a Turcis capti status quaestionem patiantur, quippe quamvis durissimo mancipiorum jure apud Turcas detineantur, quoad nos tamen merito reputandi pro liberis, ne alioquin nobis poenas sentiant, quod pro christiani nominis 8 gloria susceperint arma. Unde quamvis alias captivi, jure postliminii patriam potestatem, et alia jura civilia omnia plene recipiant, pariter quasi semper in civitate fuissent. *tot. tit. ff. et c. de captiv. et postl. revers.* Schneidw. *i. quib. mod. jus patr. potest. solv.* 9 Stamm. *d. l. n.* 6. Christianis tamen eo postliminii jure opus non esse censeo; cum jura omnia interim retinuerint integra; pariter, sicuti alii reipubl. gratia absentes, utut longissimo tempore, rerum suarum dominia per absentiam non amittunt, quod pluribus probavit in *us. modern. pandectar. tit de stat. hom.* §. 4. Dn. Stryk. cujus maximi viri nomen semper nobis 10 venerandum. Multo minus christianus, qui a Turcis certo liberationis pretio (*Turcken Ranzion*) redemptus, ejus fit servus, qui eum redemit. Licet enim emptori suo restituere pretium, aut cum ob inopiam non possit, laboris obsequio referre illud teneatur redemptus secun- 11 dum *l. f. c. de postlim. revers.* Interim tamen non fit servus redemptoris, sed mox ac redemptus, in libertatem revertitur. Pignoris enim loco tantum est apud redemptorem, quoad ei de pretio redemptionis satisfactum fuerit. *l. ab hostibus* 2. *c. de capt. et postl.* et si ei operas alimentorum aestimationem excedentes praestiterit, mercedem merito exigere, vel tantum 12 redemptionis pretio detinere potest. Unde et legatum sibi acquirit, et ex suo contractu propria bona habere potest. Stamm. *de servit. pers. libr.* 1. *c.* 4. *num.* 2.

13 Caeterum status quaestio quoad libertatem locum etiam habet in adscriptiis seu hominibus propriis, qui ita glebae cum omni sobole sua adstricti, ut eam nulla ratione deserere possint; hinc et expressissime priscae servitutis imaginem illos repraesentare par *l. ne diutius* 20. *in f. c. de agricolis* praesertim in regionibus septemtrionalibus, probat multis Husanus *de homin. propr. c.* 2.

An vero status libertatis proprietorum hominum penitus sublatus sit, disquiri poterat. Etenim ipse Gail. 14 *tr. de pignorat. c.* 8. *n.* 3. eos servis adscribit. Alii eos magis servos, quam adscriptitios esse volunt, Gryphiander *oeconom legal. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 23. Verum 15 enim vero dicendum existimo: proprios homines intuitu glebae et eo pertinentium, pro servis vel glebae adscriptis habendos esse; Mev. *part.* 3. *dec.* 8. Extra considerationem glebae autem eos esse liberos homines, eaque propter juris communis eos esse participes. Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3. de quo pluribus egit dn. Praeses *in usu moderno ff. tit. de stat. hom.* §. 6. *seq.*

Extenus ergo status controversiam praecipue patiuntur proprii homines, ei discedere a fundo vel ipsi, 16 vel liberi ipsorum, seque in libertatem vindicare velint: dominis enim jus vindicandi hos proprios homines competit. Mev. *part.* 1. *decis.* 179. Contra quam vindica- 17 tionem nulla praescriptio ab homine subfugiente allegari potest, cum ipse quasi furtum fecerit et hinc in continua mala fide sit Mev. *p.* 1. *d.* 90. Quamvis itaque *in l.* 2. *c. de long. temp. praescript. quae pro libert.* longi temporis possessio pro obtinenda libertate sufficere dicatur, justum tamen initium ibi expresse requiritur. Necessum ergo est, ut si huic status contro- 18 versiae praescriptionem opponere velit proprius homo, ipse vel titulum suae libertatis ostendat, vel probet, se sciente et patiente domino longo tempore extra glebam in libertate fuisse, quae patientia ipsi omnino erit loco tituli, de qua materia pluribus egit Mev. *in tr. von den Zustand und Abforderung der Bauer-Leute quaest.* 3. *n.* 183. *et seq.*

Hoc vero saepius controvertitur, cum liberi proprio- 19 rum hominum hic sequantur statum et conditionem parentum Mev. *part.* 2. *dec.* 232. an si liberi studiis operam navaverint, et ad officium aliquod, vel etiam dignitatem ob bene merita promoti fuerint, nihilominus status controversiam sustinere teneantur? Exstat in servo ad praetoram apud Romanos promoto 20 exemplum *in l. barbarius* 3. *ff. de offic. praet.* ubi non obstante dignitate praetoria a domino status quaestionem passus. Imo generaliter interdictum, originarios colonos admitti ad aliquam militiam seu dignitatem, et statutum, ut nulla census auctoritate, nullisque privilegiis eximi debeant, sed quod haec omnia pro nullis declaranda; *l. originarios* 11. *c. de agricol. jancta l.* 19. *c. eod.* Excepta tamen episcopalis dignitas, quae a servili et adscriptitia conditione liberat. *novell.* 123. *c.* 4. Verum haec jura Germaniae moribus non 21 observari existimat Mevius *tr. von Abforderung der Bauern c.* 3. *n.* 126. ubi ejenus dignitatem liberare affirmat, ut dominus certa pecuniae summa loco liberationis contentus esse debeat. Sed an haec praxis ubique 22 uniformis sit, dubitari poterat: memini enim me exempla audivisse, ubi proprii homines eorumque liberi, etiam ex senatoria dignitate, quam in splendida civitate obtinuerant, vindicati sunt. Quamvis omnino 23

aequum sit liberalibus studiis illum tribuere honorem et libertatem a gleba mercantur, si illud domino refusum sit pretium, quod pro liberatione proprii hominis alias solvi solet. Si enim ob utilitatem publicam quis compelli potest ad rem suam vendendam, juxta tradita doctorum *in l. 11. c. de contrahend. emption.* cur non idem hoc casu favore studiorum permittendum esset?

24 Ab hoc loco non aliena est status controversia, quam elector palatinus movet peregrinis illis, seu advenis, qui in locis electori palatino non tantum subjectis, sed et vicinis, per annum et diem commorati, quibusque interim a prioribus dominis nulla status controversia mota; hos enim modo dictus elector per praefectum istius districtus, *durch den Fahe-Voigt*, in hominem proprium recipit, pariter jure occupationis feram bestiam quia etiam facit, ob quam causam
25 *Wildfangi* appellantur. Non tamen in omnes promiscue advenas hoc jure utitur palatinus, sed vel in illos tantum, qui spurii, aut ex illicito concubitu nati; vel qui certum dominum non habent, vel habuerunt quidem, sed deinceps aufugerunt, et postquam territorium comitis palatini ingressi, per annum et diem a
26 vero domino non vindicati. Exacto enim illi et anni spatio praefectus istius districtus mittit servum suum, qui his verbis hominem novum in censum Wildfangiorum accipit: *Ich nehme euch in Nahmen meines gnaedigsten Churfürstens zum Wildfang, und begehre von euch den Fahe Gülden*, de quo pluribus egit
27 Bergoldens. *ad i. p. d.* 1. *d.* 26. *n.* 8. Non autem ubique ejusdem sunt conditionis; sed pro diversitate locorum diversae. Praeter florenum, *den Fahe-Gülden*, certum census quotannis persolvunt, qui consistit in exiguo aere obolarum, gallinis, nonnullis ovis. Dominus etiam hoc jure vindicat sibi in casum mortis mariti pecudum praestantissimam; uxore mortua, vestium
28 optimam, pro consuetudine cujusque loci. De insigni hoc jure electori palatino gratissima quaestio *anno* 1666. mota est ab archiepiscopo moguntino, et nonnullis aliis confoederatis, quae tamen per laudum compromissarium, legatorum regis Galliae, et Suediae, inter comitem palatinum, moguntinum electorem, caeterosque prolatum, decisa Heilbrunnae 1667. vid. Bergold. *ad i. p. d. n.* 12. Gastel. *de stat. europ. publ.* c. 9. *n.* 122.

29 De judaeis quaeritur, an illis quaestio libertatis recte moveatur? Hoc ex eo affirmandum videbatur quod judaei, corporis omniumque fortunarum suarum intuitu, regi, et imperatori Romanorum sint addicti, hincque in constitutione imperatoris Sigismundi, *de officio vicarii generalis* §. 7. *apud Goldast. tom.* 2. *const. imper. p.* 88. vocentur *servi camerae speciales der Römischen Kayserl. Majestaet Kammer-Knechte*. quod non ita intelligendum, quasi honorarium aliquod cubiculariorum officium gerant, sed quia imperatori et statibus imperii, judaeos tamquam publicos usurarios et servos, in bellica expeditione aliisque necessitatibus pecuniam ubivis colligere, et camerae imperatoris, statuumque imperii inferre oportet. vid. Stamm. *de servit.*
30 *person. l.* 1. *s.* 3. *c.* 1. Secundo etiam in nonnullis cum servis conveniunt, ac haud secus a Christianis habentur, quam olim servi a dominis: sic instar servorum publicis officiis sub sacrilegii poena praefici non possunt, aut debent, *c. cum sit, cap. ex speciali x. de judaeis.* Non christianorum esse debent tutores Lauterbach. *in compend. ff. l.* 26. *tit.* 1. licet de j. civ. permissum hoc videatur, cum merum onus, nullum vero commodum contineat tutela, et educatio a tutela separata esse possit. 31
Dn. Brunnemm. *ad l.* 15. *ff. de exens. tut. n.* 2. Pariter 32
nec judaei servos christianos sibi serviendi causa, non separatim *tit. c. ne mancipium christianum judaeus* dn. Brunn. *ad l. si servus* 16. *ff. de interr. in jur. faciend.* nec una cum fundo, cui sunt adscripti, comparare possunt. Stamm. *d. l.* ubi plura ejusmodi exhibet. Interim tamen negandum nobis ex praxi quotidiana videtur: illos esse servos, cum non tantum fruantur privilegiis plurimis liberorum hominum, imo etiam civium illius loci ubi degunt; sed et quicquid acquirunt, sibi acquirant, testamenta condant, solemni more in judiciis cum christianis agant et excipiant, *l.* 8. *et l.* 15. *c. de judaeis.* vid. Stamm. *d. t.* Caeterum de receptione judaeorum, notandum illum inter regalia referri, et omnibus imperii statibus competere hodie jus illos recipiendi *ordin. pol. de anno* 1548. *tit. von. juden.* Limn. *t.* 1. *l.* 3. *c.* 2. *n.* 14. Dn. de Rhetz. *l.* 1. *t.* 4. §. 61. 33 34 35
Tantum juris ergo revera in uno quovis territorio habebunt judaei, quantum ipsis cujusvis territorii dominus indulserit. Contra haec autem privilegia nulla ipsis status movenda quaestio.

Circa quaestionem familiae, quae questio generis 36
appellatur in *l.* 2. *c. de ord. judic.* non leves oriuntur controversiae quas saepe pater movet filio, illum pro filio non agnoscens; saepe etiam filius patri, illum patrem suum esse negans, de quo integer *tit. ff. de agnoscend. et alend. liber.* Sic in *l.* 6. *ff. de his qui sui vel alieni jur. sunt*, deciditur casus, si pater decennium abfuisset et reversus anniculum invenisset in domo sua, 37
ei quaestionem filiationis recte moveri. E contrario in 38
d l. 6. Julianus recte asserit: non esse ferendum eum, qui cum uxore sua assidue moratus, non agnoscere vult filium quasi suum; et omnino rationem dubitandi hic minime stultam fuisse, probat dn. Struv. *ex.* 3. *th.* 49. Caeterum ex ipsa hac lege universale axioma 39
formant dd. Quoties quis potest docere, se plane nullum habuisse commercium cum uxore sua, vel etiam se constante matrimonio aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate, absentia vel alia causa interveniente impeditum; toties recte quaestionem filiationis partui moveri. Dn. Brunn. *ad h. l.* 6. *n.* 2. Dn. Struv. *ex.* 3. *th.* 44.

Cessantibus autem his adductis causis, omnes qui 40
constante matrimonio nascuntur, censentur legitimi dd. *ad h. l.* et tenetur pater eos agnoscere. Ex quo fluit, 41
non posse ei quaestionem filiationis moveri, qui natus est ex uxore, quae cum alio concubuit, modo et eodem tempore maritus fuerit praesens *l. miles* 11. *ff. ad l. jul. de adulteriis.* ibique dn. Brunnem. Menoch. *de arbitr. judic. quaestion. l.* 2. *c.* 6. *praes.* 3. Nec obstabit matris confessio, hunc filium esse ex adulterio 42
susceptum. *l. imperatores* 29. §. 1. *ff. de probat. c. per tuas x. eod.* Huic enim, utpote proprium turpitudinem alleganti, non est credendum. Unde male sibi con- 43
suluisse regem quemdam, quod ob assertum matris morientis, illum non regis, sed cujusdam militis esse filium, regno se abdicaverit, ostendit Gabriel Palaeot. *tr. de noth. et spur. c.* 24. *n.* 1. Extendunt hoc dd. 44
quod id procedat quamvis mulier cum adultero cohabitaverit, et filius natus adultero fuit similis, dummo-

do nihilominus maritus pariter uxori cohabitaverit. Gail. *l.* 2. *observ.* 97. *n.* 9. Anton Gabriel. *comment. concl. lib.* 1. *tit. de praesumpt. concl.* 14. *n.* 2. Pro partus
45 legitimitate enim semper praesumendum. Ob quam causam in facto, ubi sponsa quatuor septimanis ante nuptias alteri copiam corporis fecerat, et post nuptias mense octavo partum ediderat, non ex stupro, sed ex matrimonio illum natum esse censuit, peculiaris mihi relatum ampliss. facult. jurid. hujus loci. Potuit enim
46 hic partus durante matrimonio conceptus fuisse. Et hoc vulgatum, pater est quem nuptiae demonstrant, adeo rigide observant Angli, ut si quis nuper defuncti viduam uxorem duxerit, ex priori marito adhuc gravidam, si prolem post nuptiarum solemnia ediderit, posterioris mariti filius et haeres censendus sit. Thom. Schmitus *de rep. angl. lib.* 3. *c.* 8. *p.* 272.
47 Caeterum, quod antea diximus, illi filio, qui constante matrimonio natus, quaestionem filiationis non esse movendam, etiamsi mater contrarium asseuerit. *l.* 29. *ff. de probat.* Illud multo magis procedit, si pater et mater conjunctim affirment, hunc esse filium suum. Cum enim et parentum confessio, et juris praesumptio, quae ordinarie ad partus legitimitatem tendit, concurrat, iniquum foret, tali pari status controversiam movere; nisi liquido, illum partum, esse suppositilium, doceri possit.
48 Ex quo fundamento apparet, quid sentiendum de solemni et per Europam nota status controversia, quam principi de Wallis, filio regis Angliae praetenso, movet non tantum universa fere ecclesia anglicana, sed et princeps arausionensis, qui causam conjugis suae, cui, tamquam primogenitae regis filiae, successio futura in
49 regnum indubie competit, instructissima classe adversus regem vindicare satagit. Sane militat pro principe hoc novo regis reginae; confessio, et suppositionis praesumptionem excludit, quod ipse rex paucis septimanis post partum conceptum, uteri gestionem aliis exposuerit, negotiumque hoc miraculo Mariae Lorettanae, muneribus reginae placatae, adcepserit. Ex quo tempore precibus publicis per omnes regni partes spes illa prolis Deo commendata, tandemque nono mense princeps hic orbi datus. Utut ergo sufficere videatur, pro omni partu praesumendum esse, quod legitimus sit, suppositionem vero partus in facto consistere, et ea propter non antea praesumendam, nisi liquidissime fuerit evicta; nihilominus tamen rex Angliae ad testes provocavit, quibus, utpote partui praesentibus, filii hujus natales docere valent. Si enim fides relationibus hebdomadariis habenda, rex Angliae nuper in pleno senatu d. 1 novembr. viduam reginam, aliasque foeminas illustres, ut et regni cancellarium, aliosque plures numero quadraginta produxit testes, quis partui praesentes fuisse, jurato fidem fecere.
50 Verum non desunt, quae ad haec reponant Angli; omnem spem partus in regina dudum decollasse, nec umquam eam fuisse revicturam, si princeps arausionensis, tamquam futurus regni successor, in abrogationem testae, seu legum poenalium pontificios à dignitatibus regni excludentium, consensisset, quod cum impetrare pontificii non potuerint, de successore novo cogitandum fuit. Urgent reginae constitutionem, partui vitali edendo inhabilem. Adducunt tot indicia, quae graviditatem, secundum ordinarium naturae mulebris cursum, omnino excludunt. Imo quoad ipsum pariendi tempus et locum, illa allegant facta, quae non tantum facilem suppositionis praesumptionem, sed fere liquidam suppositionem ipsam ostendunt.

Testibus a rege productis exceptionem inhabilitatis 51
opponunt, et vel ex eo solo illos repelli posse existimant, quod pontificii sint, quibus, et falsa dicere, imo et pejerare non nefas esse credunt, si publica vel ecclesiae salus non aliter promoveri possit praesertim cum ex reservationibus illis mentalibus mox praesidium contra morsus conscientiae habeant, uti docent Leonh. Less. *de i. et j. l.* 2. *c.* 42. *dubit* 9. *n.* 47. Diana *resol. moral. th.* 8. *t.* 4. *resol.* 64. quarum reservationum injustitiam, inter pontificios tamen frequentatam et defensam, abunde demonstravit pontificius ipse Ludovicus Montaltius *in epist. provinctal.* De quibus omnibus videri plenius poterit *memoriale evangelicorum in Anglia, ad principem arausionensem nuper transmissum.*

Nostrum non est, in hac gravissima status contro- 52
versia, quas magis fundatas existimemus rationes excutere, multa enim in facto supponuntur, de quorum fide cum nobis non constet, controversiae hujus decisionem ex ipsa Anglia, faxit tamen Deus, ne cruenta sit illa, expectamus.

Prudenter sane in non paucis regnis hereditariis 53
receptum esse videmus, ut ad evitandam filiationis controversiam, regina partui vicine proceribus regni, eorumve uxoribus praesentibus, partum edat, quo tantis stipata testibus, indubium regni successorem orbi det; quorsum etiam tendit provisio illa romani juris *in l.* 1. §. 10. *ff. de ventr. inspic.* In Gallia principibus sanguinis, quo tempore reginae pariuriunt, permittitur libere me intrare cameram, in qua recubat, uti refert Limn. *de regn. franc. lib.* 2. *cap.* 21. *lit. e.* idem in regno Hungariae observatum fuisse ex Pierre Matthieu *en l. histoire de Henry IV.* refert. 55
Limn. *cit. loc.* Quae cautela eo citius adhibenda, si vel ob aetatem, vel aliud impedimentum justa sterilitatis suspicio contra gestionem uteri adsit. Pertinet 56
huc illustre exemplum Constantiae neapolitanae reginae, quae nupta Henrico imperatori anno M. C. XCIV. quinquagenaria etiam major, utcumque coepit ferre, fraudem aut fucum suspectantibus multis. Quod utrumque prudenter amolitus est Henricus, ac primum, cum uxor ad eum in Germania agentem adspiraret, vetuit, jussitque in regno subsistere, et adventum suum expectare, coram sui (cum bono Deo) haeredem regni parituram. Deinde, uxore etiam ipsa sic volente, in foro tentorium expansum, facta potestate nobilibus foeminis veniendi, et parientem ac partum pariter oculis usurpandi. Peperit igitur, in tali, ut sic dicam, scena *Fredericum*, paterni avi nomine appellatum; quod exemplum cum alio plane simili Ocinae lucemburgicae, Balduini pulchro Barbi Flandriae comitis uxoris, refert Just. Lipt. *monit. polit. lib.* 2. *cap.* 4. *mon.* 1. *et* 2. Dn. Ziegler. *in not. ad Groh l.* 2. *c.* 7. §. 8. Caeterum de corona ventri reginae 57
gravidae imposita, quo occurretur aliorum de successione regni controversiae, elegantissimum casum exhibet Petr. Aerod. *pandect. rer. ab antiquitate judicator. lib.* 5. *tit.* 11. *cap.* 2.

Antequam vero illustres illos casus dimittam, non 58
possum non, quin notabilem illam status vel paternitatis quaestionem inter duos Artaxerxis, patrem

notum, hic in gratiam lectoris proponam, per rationes elegenter deductum a Petr. Aerod. *cit. loc. libr. 2. tit. 5. c. 2.* Res ita se habet: major Artaxeris Paveco nupserat, « coriasio cuidam, sed tam perito astrologiae, ut futura omnino vaticinaretur. Itaque « cum ad eum Sannus, vir militaris, diversisset, protinus animadvertit, qui ex hospite isto nasceretur, « hunc maximum, potentissimumque evasurum. Quapropter excruciabatur, quod nec, filium ullum, nec « sororem, nec consanguineam haberet, ex qua cum « eo hospite jungeret affinitatem. Quid igitur? impatiens voti, noctu ei uxorem apponit, mulier concipit « nascitur Artaxerxes. Is sub Paveco educatur; postremo rex Persarum efficitur. Ergo ex fortuna et « amplitudine ista, lis inter Sannum et Paveeu . Uterque filium suum asserente. Pro Paveco dicebatur: patrem suum esse, quem nuptiae demonstrant. In domo « sua, a qua non abfuisset, natum Artaxerxem; natum « ex uxore: vicinis scientibus; educatum pro suo. Nullis fortiariis argumentis filium probari posse. Nam « mero jure, haec conditio, *si filium meum esse se judici probaverit*, non esse in filii potestate; itaque filio haerede instituto sub ea conditione, testamentum non valere. Quod autem ab adversario obtenditur, se rem habuisse cum uxore, propterea ne ex « eo statim concepisse? cur ex eo statim concepisse? « cur ex eo potius, quam ex marito, qui cum ea assidue moratus est? qui ab ea non divertit? Sed et « si secubuisset uno aut altero mense; nonne octavo, « nonne frequentius septimo, filium nasci posse? Eum « extraneus vendicet, quem maritus agnoscit? quem « suum esse profitetur? an quidquam pro filio majus praejudicium afferi, quam confessio et professio patris? Quidquid in contrarium adduci possit, valere « hoc fortasse, si vir neget uxorem ex se praegnantem fuisse, et si filium recuset. Sed eo asserente, « quis viro opponi potest? an adulter? nam adulterium fatetur, qui in alieno matrimonio natum filium appellat. Sin lenocinium objicit, eximii foetus, non lenocinii causa, uxorem tradidisse alteri. « Traditam autem, non commodato, ut Sannus sibi « ex ea liberos haberet; sed quasi praescriptis verbis, « ut quod ex Sanno et uxore natum esset, adnasceretur « Paveco. Itaque et natura, et lege, et conventione, « Artaxerxem filium, non nothum esse. Pro sanno: « filium eum definiri, qui ex viro et uxore ejus nascitur; reliqua omnia de nuptiis, de domo, de vicinis; « de praesentia, de agnitione, valere in re dubia. « Atqui hic certum esse, quis pater est. Voluit Paveeus ex Sanno uxorem praegnantem esse; fuit, peperit. Cur viri filius erit, ex quo non enixa est « uxor? Veritati nulla lex, nulla conventio, nulla edictio praejudicet; nec possunt jura sanguinis commutari. Ut vero pactis privatorum ista constituti « possent, nonne qui cessit thoro; cessit etiam proli? « denique, verosimile esse, licet assidue vir moratus « sit cum uxore, ab ea tamen tamdiu abstinuisse, dum « appareret, an ex hospite concepisset; nam hoc habuisse in voto, hoc arte, hoc vaticinio destinasse. « Postremo, eventum disciplinam comprobasse, ex contrario regem non potuisse nasci. Quid videtur? Eo « decursum est « (inquit Agathias) ut Artaxerxes ex semine Sanni filius Paveei diceretur.

59. Excurrendum hic foret ad illam status quaestionem, quae filiis occasione vel brevioris vel longioris temporis, quo uterum gessit mater, moveri solet. Verum cum ab aliis de tempore partus legitimo prolixe actum lectorem remitto ad Alphons. de Caranza *tr. de part. legit.* Paul. Zach. *in quaest. medico-legal. lib. 1. tit. 2.* Addatur dn. Stryk. *in tr. de successione ab intestat. disp. 1. c. 2. §. 18. in f.* De exemplo parisiensi, ubi parlamentum infantem aliquem XIV. menses post obitum patris edictum, pronunciavit legitimum. vid. Dion. Gothofred. *ad novell. 49.* 60

Paucis adhuc subjiciendum, qua ratione liberi, quibus quaestio filiationis movetur, praesumptive integritatem sui status ostendere soleant. Referunt aliqui huc similitudinem, seu vultus convenientiam, quorsum illud Martialis distychon pertinet. 61 62

Est tibi quae patri signatur imagine vultus
Testis maternae nata pudicitiae.

Notum pariter est, quod Romam aliquando venerit juvenis, forma corporis adeo similis Augusto, ut omnes in admirationem raperet. Augustus re percepta, ad se juvenem evocatum interrogavit; fuitne unquam, o adolescens, mater tua Romae? Ille cum perciperet, quorsum tenderet interrogatio, respondit: minime mater; at pater meus saepe; quo ipso et illatam sibi status quaestionem facere repulit, et novam ipsi Augusto peperit. vid. Val. Max. *lib. 9. c. 15.* Addatur Gratian. *discept. forens. cap. 567 n. 42. et seqq.* Verum sat levis illa praesumptio est, quia causa similitudinis magis ex imaginatione quam generatione proficiscitur. Mascard. *de probat. concl. 789. n 24.* Coel Rhodigin. *lection. antiqu. lib. 2. cap. 19. in f.* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib. 2. cas. 89.* Paul. Zachias *quaest. medic. legal. lib. 1. tit. 5. qu. 4.* ubi *n. 18.* subjicit, si ad similitudinem aliae conjecturae concurrant, filiationem per illam probari. 63 64

Certior conjectura filiationis est ipsa tractio, si quis pro filio alicujus semper sit habitus, et alter ipsum ut filium tractaverit; per hoc enim filius constitutur in quasi possessione filiationis, donec probetur contrarium Ludov. Post. *tr. de manutenent. observ. 34. n. 2.* Mascard. *de probat. concl. 789. n. 13.* Ejusdem efficaciae est, si quis aliquem semper appellaverit filium suum, Menoch. *de arbitr. jud quaest. lib. 2. cas. 89. n. 70.* Petr. Anton. de Petr. *tr. de fideicomm. quaest. 9. n. 290.* nec obstat §. *ult. inst. de adopt.* ibi enim de ipsa filii constitutione agitur; hic vero de probanda quasi possessione filiationis tantum quaestio est. Porro multum operatur fama publica, si quis communiter vel in tota civitate pro filio alicujus sit habitus, Menoch. *d. cas. 89. n. 86.* Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 6. n. 29.* Refertur quoque huc praesumptio, si quis filium naturalem a principe legitimandum curaverit, tunc enim ejus censetur filius, qui id fecit. Roland a Valle *vol. 3. consil. 22. n. 26.* Quorsum et illud pertinet, quod illius censetur filius, ad cujus instantiam baptizatur. Johan. Petr. Surd. *consil. 1. n. 43.* Mascard. *de probat. concl. 789. n. 38.* Verum cum et haec ex pietate proficisci possint; ad circumstantias hic probe attendendum erit. Plura de filiationis probatione vid. apud. *Mascard. Menoch. et Pacian. cit. loc.* 65 66 67 68 69 70

Sed quid si ipsis parentibus status conjugalis quaestio moveatur, scil. illos concubinariam vitam egisse, et 71

nunquam per benedictionem sacerdotalem legitimum matrimonium inter ipsos contractum esse. Sane si hoc probari posset liquido, res in vado foret: verum si probatio deficiat, tunc disquiritur, an concubinatus, an
72 matrimonium inter illos sit praesumendum: cum autem omnis praesumptio sit in meliorem partem, &c. ne involvat, sed potius excludat peccatum, insuperque hic favor partus concurrat, merito pro matrimonio praesumendum. Johann. Baptist. Asinius *praxi judiciar. part.* 2. §. 1. *c.* 18. *lit.* 2. Alexand. Tartagn.
73 *vol.* 7. *consil.* 88. *n.* 15. *et seq.* Supponimus tamen consuetudinem illam inter parentes longioris temporis fuisse, nec concubinatus contra ipsos militasse conjecturas.

74 Sequitur jam tertius status, civitatis, quando alieni quaestio movetur, an jurium civitatis particeps sit vel non. Hanc status controversiam olim omnes patiebantur peregrini, qui ad communionem juris civilis non admittebantur, unde nec connubiorum in imperio erant
75 participes *per l. de nupt.* ut nec successionum. Verum singulari beneficio Friderici imp. in *auth. omnes peregrini c. comm. de success.* ipsis jus testamentorum et successionum indultum; post quae tempora factum, ut et reliquorum, quae juris communis in imperio sunt, participes facti sint, quorsum jus connubiorum et con-
76 tractuum pertinet. A reliquis autem civitatis juribus, quia beneficium continent, merito manent exclusi, nisi prius jura civitatis vel indigenatus pro more provin-
77 ciarum redemerint. Cum tamen hoc jus civitatis vel indigenatus sine singularibus meritis a Romanis non concederetur, inde saepius post datam civitatem status quaestionem suscipere tenebatur noviter receptus. Scilicet, poterat adhuc in judicium vocari, eo crimine, quod ξενιας appellabant, ut de ejus bene meritis cognosceretur, quae si non tanta reperiebantur, ut tam maximum beneficium, et tam amplissimum jus adipisci debuisset, nihilominus rejiciebatur. Illa adhuc gravior accusatio erat, si falso quis civitatem usurpasset. Nam qui ex ea causa causam diceret, dicebat e vinculis, et qui victus esset eo judicio, redigebatur in servitutem, Petr. Aerod. *pandect. rer. ab antiquis judicat. lib.* 10. *tit.* 11. *cap.* 1.

78 Alii qui propter delictum civitatis jure privantur, quales sunt banniti, deportati, fustigati cum perpetua relegatione, in tantum status controversiae subjacent, ut et si extra imperium testamentum condidissent, hoc tamen ob civitatis amissionem in imperio nullius efficaciae sit, conf. Gail. *lib.* 2. *de pac. publ. c.* 12.
79 *n.* 5. Farinac. *quaest.* 102. *n.* 58. Quod certo respectu etiam de bannitis ex territorio alicujus principis imperii dicendum: quamvis enim aliqui asserant, hos testari non posse secundum jus statutarium principis bannientis bene vero secundum jus commune. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 9. §. 44. Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 1. *tit. cap.* 7. *in fin.*
80 Non tamen illud testamentum secundum jus commune conditum efficaciam habebit in illo territorio ex quo bannitus, cum in eo ab omnibus omnino juribus exclusus maneat.

81 Caeterum cum deportati ex gratia principis saepius in priorem statum restituantur; controversia tamen status ipsis haud raro moveri solet, an solus reditus ipsis in civitatem concessus, an vero ad omnes omnino dignitates et officia, quibus antea gaudebant, restituti censentur? Si ad *l. fin.* §. 4. *c. de bonis pror. et restit.* recurramus, prompta decisio aderit, ubi ita imp. *Sicuti deportationis nomen rerum omnium spoliatio est, ita indulgentiae restitutio, bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium est recuperatio.* Alii inter plenum et minus plenum restitu- 83
tionem hic distinguunt; et in illa dignitatum restitutionem comprehendi dicunt. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 5. Sfort. Odd. *de restit. in integr. q.* 94. *n.* 26. Verum decisio hujus controversiae ex 84
principis declaratione dependet, quousque cum restitutum voluerit, vel non. Et tale exemplum declarationis principalis in *l.* 1. *in fin. c. d. t.* exhibetur. *Ut autem scias quid sit in integrum restituere, honoribus et ordini tuo, et omnibus caeteris te restituo* Conferantur. *dd. ad h. tit. eod.*

Cum vero multum intersit, qua existimatione quis- 85
plam gaudeat in civitate, et unicuique incumbat, ut illam servet ab aliorum malevolis insultibus illibatam; est enim existimatio dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus *l.* 5. §. 1. *ff. de extraord. cognit.* Aemulationes vero, invidorumque machinationes plerumq; dignitati aliorum pariant insidias, ex-propter frequentissimae in republ. de statu dignitatis nascuntur quaestiones; quae quamvis adhuc superiori capite tractandae fuissent, occasione tamen controversiarum status de jure civitatis motae, illas hic exhibere libet.

Praemittendum tamen paucis arbitror, quidnam 86
status dignitatis ambitu suo includat? scil. varios illos dignitatum characteres, quos quilibet in civitate sustinet. Quorum summa divisio in *honorarios et officiarios*, eorumque iterum subdivisio, politicis non ignota. Oritur autem hic status dignitatis ex agnitione 87
publica, sive quod idem dictum, ex judicio majestatis, sic enim imperator in *l.* 5. *c. de dignitatibus* inquit: *fit dignitas, quae nobis jubentibus sustinetur.* Hinc sane est, quod nec nobilitas virtutis, seu ut 88
Lansius illam vocat, nobilitas philosophica, sola nobilitet. Dn. Becman. *in not. dignit. dissert.* 11. *c.* 1. nec etiam illa militaris. Tiraquellus *de nobil. c.* 8. Nolden *de statu nobil. civil. c.* 4. *n.* 3. Petrus Fritze *de nobil. civ. concl.* 10. Quia dignitates sunt praemia reipubl. ad quae distribuenda agnitio reip. accedere debet. Ex dictis autem ulterius derivatur: neminem 89
posse illas dignitates conferre, nisi qui summam habet potestatem, aut ex concessione summae potestatis id possidet.

Hoc jus dum summae potestati intra fines territo- 90
rii sui competit, dubium haud leve suboritur, annon extra territorium principis dignitatem concedentis, illis de statu hujus dignitatis quaestio moveri possit? Sane urgente id mutua hominum propensione, et 91
studio alios juvandi, dignitates etiam exteris conferri posse, mihi certo persuadeo; motus exemplis gravissimis, ubi ab imperatoribus nostris extra imperium etiam dignitates ejusmodi collatae fuerunt, ac etiamnum testantur *Radzivili, Lubomirski, principis Transylvaniae* in imperii principes evecti, (imperio licet non comprehensi) dn. Becmann. *in med. pol. cap.* 16. Quamquam fatear, valorem dignitatum ab 92
aliena republ. collatarum ex obligatione aliqua perfecta, praetendi non posse; licet ex civilitate, et humanitate cultissimae quaeque gentes illum admittant.

93 Sic in Anglia tempore Elisabethae reginae gravis quaestio dignitatis mota fuit Arundellio de Wardour; quem bello Hungarico ad Strigonium contra Turcas praeclare meritum, imperator, et omnes ab ipso descendentes comites, et comitissas sacri imperii creavit. Hic cum domum reverteretur, dubitabant Angli, an ejusmodi titulus a principe extero collatus alieno sub-
94 dito, inconsulta regina sit admittendus. Erant qui admittendum putaverant, quod praemia virtutis ergo, a quocunque fuerint delata, admittenda sint, et virtus flaccesceret, nisi bene meriti praemiis excitentur. (2.) Quod etiam plurima jam exempla in Anglia extiterint, ubi a regibus Angliae, dignitas subditis a pontifice, a Maximiliano imperatore, a regibus Galliae collata,
95 fuit agnita. Graviter autem his sese opposuerunt barones Angliae, urgentes: solius principis esse, non alterius cujuscunque, suis subditis dignitates distribuere: principis majestati, et subditorum obsequio multum detrahi, si honores ab exteris accipere permittatur, tacitum enim fidei pactum inter honorantem et honoratum intercedere videri. Hujusmodi titulos illecebras esse oculis, ad animos subditorum a suis principibus abstrahendos, et quae adhuc plura
96 allegabant. Elisabetham autem reginam, de his consultam, dictitasse fertur: *inter principes et subditos arctissima intercedit animorum colligatio. Ut mulieres pudicae non in alium quam maritum, ita nec subditos in alium, quam quem Deus dedit principem, oculos conjicere decet. Nullam oves meus alieno stigmate inuri, nolim alieni pastoris sibilum sequi.* Camdenus
97 *in annal. Elisabethae p.* 681. Bene ergo sibi consulunt, qui ab extraneo principe ad dignitates promoti, ejusdem dignitatis confirmationem a suo principe petunt, quod praxin hanc usque probavit.

98 Caeterum uti imperatori nostro quoad totam imperium germanicum competit jus dignitates conferendi. Boeckler *in not. imp. l.* 4. *p.* 1. *n.* 8. adeo ut sine gravi poena illustrium nobilitumque ordini ab eo adscriptis quaestio dignitatis moveri non possit; ita nec illis in imperio quaestio faciendae, qui ab archiducibus Austriae dignitatem suam habent. Gaudent enim archiduces Austriae ex speciali privilegio a Carolo V. indulto, hac potestate, comites, barones, et nobiles creandi. Limn. *tom.* 1. *l.* 5. *c.* 2. *et l.* 6. *c.* 1. quae omnino etiam ad totum imperium extenditur. Fritze *de nobil. civ. concl.* 8. Dn. de Rhetz *in i. p. h.* 1. *tit.* 19. §. 2. quod idem etiam de rege Bohemiae et comite
99 palatino Rheni nobiles creante testatur ibidem. Cum tamen in imp. gloriosissimo Leopoldo et imperialis et regalis Bohemiae, archiducalisque Austriae dignitas concurrat, non quidem ipsi derogandae facultas, dignitates sub nomine regis Bohemiae vel archiducis Austriae conferendi; eo tamen casu imperiali titulo abstinebit, vel exprimet, se ut regem Bohemiae, vel
100 archi-ducem Austriae, dignitatem illam conferre. Si enim ut imp. fecerit, et tamen ex cancellaria imperii diploma dignitatis non emanaverit, in promptu erit status quaestio, cum omnis illa dignitas pro nulla reputetur; per *capit leopold. artic.* 44. ibid. *Wir sollen und wollen auch in fleissige Obacht nehmen und verschaffen, dass all die Expeditionen, so in Gnaden und andern Sachen, insonderheit aber diplomata über den Fürsten, Grafen und Herren Stand, auch Nobilitationes, palatinaten, und Kayserl. Ruths. Titul, sambt andern Freyheiten und Privilegien, welche wir unter den Titul und Nahmen eines Römischen Königs oder Kaysers ertheilen werden, bey keiner andern als der Reichs Canzley, wie solches von Alters herkommen, auch unserer und des Heil. Röm. Reichs Hoheit gemäss ist, geschehen, wie dann Kraft dieses alle diejenige Diplomata, so bey einer andern als Reichs-Canzley unter unsern Kayserl. Titul und Nahmen Zeitwährender unserer Kayserl. Regierung expedirt werden, hiermit null und nichtig seyn, und die Impetranten, ehe und bevor sie aus der Reich Canzley gegen gebührende Tax-Erlegung confirmirt und legitimirt, dafür im Reich nicht geachtet, noch ihnen das I raedicat oder titul gegeben werden solle.*

An autem quaestio dignitatis moveri possit illis, 101
qui ab electoribus, aliisque imperii principibus nobilitatis characterem adepti sunt? Resp. quoad territoria cujusque status imperii illud merito negandum; cum et omnes electores, et status imperii pariter hoc jus conferendi dignitates in territoriis suis exercere possint. Nold. *de statu nob. civ. cap.* 3. *n.* 1. Dn. de Rhetz. *d. l.* Quamvis et extra territorium, in illis idem ob- 102
tineat, quos potentissimus elector brandenb. vi souverenitatis in Borussia erexit nobiles. Dn. Becman. *in not. dign. diss.* 11. *c.* 2. *n.* 2. Aeque enim ibi majestate gaudet, ut alii absoluti reges in suis regnis; eamdem ergo venerationem merentur collatae ab ipso, tanquam Borussiae duce supremo, dignitates.

Verum circa subjectum nobilitandum ardua sese 103
offert quaestio, an ei controversia status moveri possit, qui propter perpetratum aliquod delictum, sed a summa potestate ipsi injunctum, dignitatem consecutus est? Hujus dignitatem in dubium vocari posse, statuunt communiter; cum fundamentum nobilitatis sit virtus, et in ejus praemium dignitates conferantur. Quicquid autem hujus rei sit, multum hic judi- 104
cio majestatis tribuendum, quae licet non praemia, tamen dona, etiam non merentibus conferre potest, ob profundam ejus clementiam, ratione status interdum hoc exigente, vid. Dn. Becm. *in not. dignit. diss.* 11. *c.* 2. *n.* 7. et Nold. *c.* 3. *n.* 24. ubi ejusmodi exempla aliqua recenset.

Quamvis vero acquisita legitime nobilitas in omnes 105
descendentes derivetur, de illis tamen adhuc dubitari licebit, qui ante adeptam patris nobilitatem nati sunt, an quaestio ulla dignitatis ipsis de jure moveri queat? Nos negativam omnino amplectimur *arg. l.* 8. *ff. de* 106
senat. ubi Ulpian. inquit: *senatoris filium accipere debemus et illum, quem pater in senatoria dignitate constitutus suscepit, et quem ante dignitatem.* Sic pariter nobilis est cujus pater postea nobilis factus, ob universalem majestatis concedentis voluntatem. Nold. *c.* 8. *n.* 67. Fritz. *concl.* 20.

Hoc etiam in filio regis principisque procedit; quam- 107
quam circa hoc ultimum disputent, annon major illius dignitas, qui patre rege natus, quam qui ante regalem dignitatem? Venit hic mihi in mentem so- 108
lennis illa quaestio dignitatis, quam Xerxes olim de nascendi praerogativa, adeoque praelatione in regno, Artemeni fratri suo natu maximo movebat: quam sequentibus verbis refert Justinus *lib.* 2. *cap.* 10. *Cum Artamenes maximus natu, aetatis privilegio, regnum sibi vindicaret, quod jus et ordo nascendi, et natura ipsa gentibus dedit; controversia n. Xerxes non de or-*

dine, sed de nascendi felicitate referebat. Namque Artemenem primum quidem Dario, sed privato provenisse: se regi primum natum, et iterum: *quod Artemenes non patre tantum, sed et matre privatae adhuc fortunae, avo quoque materno privato procreatus sit: se vero et matre regina natum, et patrem nonnisi regem vidisse; avum quoque maternum Cyrum se regem habuisse, non heredem, sed conditorem tanti regni.* Quae tamen controversia ab Arthapherne patruo tamquam domestico judice, ita decisa fuit, ut Xersem praeposuerit. Quamvis hoc magis potentia Atossae matris, quam jure valuisse, notet Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. *th.* 29. ibique Glio regis quoad dignitatem
109 et successionem nihil obesse, licet ante dignitatem patris regiam natus sit, decidit; quia in lineali successione, simul atque regnum quaesitum est, spes aliqua parta est liberis ante natis: nam posito, alios postea natos non esse; nemo prius natos excludendos dixerit.

110 An vero spuriis illis, vulgo bastardi (*Lieb-Kinder, Jungf. Kinder.*) qui ex nobilium consuetudine nati, quaestio status nobilitatis moveri possit, eo minus habet dubii, quo nemini ignotum; illos sequi conditionem matris, per quam nulla nobilitas acquiritur, adeoque de domo s. agnatione patris non sunt *l.* 19. *ff. de stat. hom. l. si spurius 4. ff. unde cognati.* Et hinc jura nobilitatis patris non obtinere, neque insignia. Imo si assumpserint, cogi possunt, ut deponant.
111 Nold. *n* 68. Fritz. *de nobil. cond.* 20. Notat tamen dn. Brunn. *ad h. l.* 10. *de stat. hom.* hodie comitum et baronum liberos naturales pro nobilibus haberi. Quod idem etiam testantur Groenwegen, et Simeonen Leeuwen *in censur. forens. l.* 1. *c.* 2. *n.* 10. scil. consuetudine apud plerasque gentes invaluisse, quod tales omnibus nobilitatis privilegiis gaudeant, divisa modo insignia gentilitia per interlineam sive trabem in transversum a sinistro dextrorsum exsurgentem ferentes. Nold. *n.* 69. Tiraquell. *c.* 15. *n.* 25. Sane in naturalibus regum et principum id toto die obvium, eos comitis, baronis vel nobilis titulos gerere dn. de Rhetz. *lib.* 1. *tit.* 21. §. 9. In aliis adhuc res dubia: illic enim parentes potestatem conferendi dignitatem illustrem habent, unde ex eorum declaratione pendet, quo loco haberi velint filios ex se natos.

113 Porro quaestio status recte movetur nobilibus, qui actus contrarios nobilitati elegerunt, et arti sordidae se manciparunt, quia nobilitas per eas amittitur. *arg. l. ne quis* 6. *c. de dignit.* Quae autem sint artes sordidae, non convenit inter dd. eo refert Nold. *c.* 17. sequentes: coquos, laniones, pistores, fabros lignarios, tabernarios, caupones, agitatores equorum, argentarios, monetarios, histriones, athletas etc. et in genere, qui vilibus et mechanicis artibus et officiis
114 utitur, nobilitati praejudicat. Haec tamen Tiraquell. *de nobil. c.* 27. limitat; primo ut exercens viles artes tamdiu privilegio nobilitatis non habeat, quamdiu in his versatur. Nam si desistat, redeatque ad statum, vitamque nobilem, eadem recuperat. Secundo limitat, si quis non per se eas artes exerceat, sed opera servorum, aut institorum utatur. Quod idem etiam de mercatura observandum esse, cum Mynsingero *lib.* 6. *observ.* 54. *n.* 1. arbitror. add. Nold. *n.* 174. Fritze *concl.* 30.

Multo magis illi quaestio dignitatis movenda, qui 115
sceleribus vitaeque turpitudine se conspurcat; hinc propter commissum perjurium *l. quoties* 17. *c. de dign.* furtum *l.* 1. *c. quand lic. un. etc. jud vind.* crimen laesae Majestatis *l. quisquis c. ad l. jul. maj. etc.* nobilitatem amitti testantur Nold. *n.* 176. Tiraq. *c.* 24. Fritz. *concl.* 30. In tantum quidem, ut eam 116
non recuperet, si relicta turpi vita bonis se moribus omnino devoveat, nisi per principis restitutionem impetret. Bart. *l.* 1. *c. de dignit.* Sed quid si jam pater 117
quocunque modo nobilitatem sanaverit, an quaestio dignitatis liberis faciendae? Distinguendum hic nobis omnino erit, an pater demum acquisiverit nobilitatem, et sic praejudicat liberis; an pater antiqui stemmatis nobilis, tunc, licet pater nobilitate privetur, liberis tamen incolumis manet nobilitas; quamvis quoad primum adhuc notandum, si privilegium nobilitatis a principe impetratum ad omnes posteros se extendat, patris factum liberis nocumento non facile esse debere. Fritz. *concl.* 31.

Colophonem huic capiti nobili filia quaestione im- 118
ponam, an filiae regum, vel viduae regis, nubenti postea principi, aliisque personae illustri inferioris conditionis, controversia dignitatis moveri possit, et an prior dignitas extinguatur? Quod omnino negan- 119
dum. *arg. l.* 1. *c. de dignitat.* ubi imperator Alexander inquit: *si ut proponitis, et avum consularem, et patrem praetorium virum habuistis, et non privatae conditionis hominibus, sed clarissimis nupseritis, claritatem generis retinetis.* Et tot illustria exempla 120
adhuc hodie in Germania videre est, ut caetera taceam electoria Saxoniae, qui regis Daniae filiam, ducis Lotharingiae, qui regis Poloniae viduam, principis austriaci, qui regis Angliae filiam etc. in matrimonium sumpserunt; quae tamen omnes tit. et honorem *Sr.* 121
Königlichen Hoheit retinent. Et generaliter ex illa *l.* 1. *c. de dign.* Inferunt dd. foeminas illustres, modo non ignobili nubant, semper retinere avitae domus dignitatem. vid. Myler. ab *Ehrenbach gamologia personarum imperii illustr. c.* 8. *n.* 27. *seq.* Calefatus *tr. de equestri dignit. n.* 136.

Perit ergo dignitas accidentalis, quam ex patre vel 122
marito priori habebat uxor; non dignitas connata; unde quae superius dicta, de filia regis principi nupta, hoc praecipue procedit in regnis hereditariis, ubi cum spem succedendi in regnum etiam foeminae aliis nuptae habeant, merito regalis dignitatis, ad minimum actu primo, adhuc participes censentur. Vid. dn. Stryk. *us. modern. pandect. tit. de senator.* §. 10. Verum et accidentalis dignitas ex speciali beneficio principis inter privatos conservari, non obstante matrimonio, potest, quamvis hoc rarius concedatur. *l. ult. ff. de senator.*

CAPUT IV.

De effectu quaestionis status.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
An resp. cui ab altera status controversia movetur, jura sua apud exteros adhuc salva habeat? n. 2.
Status regum ex possessione aestimatur. n. 3.
Exempl. Cromwelli. n. 4.
Stephani reg. Polon. n. 5.
Johannis reg. Portugall. n. 6.
Subditi multo magis praesentem statum respicere debent n. 8.
Controversia status si ordinibus imperii mota, interim possessor defendendus. n. 9.
Idem jure rem. obtinet durante status controversia. n. 10. seqq.
Controversia status impedit aliam actionem. n. 14. seq.
Quaestio status impedit accusationem. n. 17.
Repellit a militia. n. 19.
Excusat a tutela. n. 20.
Inducit capitalem inimicitiam. n. 21.
Et similes cum eadem effectus habet. n. 22.
Excludit ab haereditate, et locum facit fisco. n. 23.
An dicti effectus adhuc hodie obtineant? n. 24. seq.
An mota quaestione filiationis, filius interim sit alendus? n. 28.
Quid si inter conjuges lis sit de matrimonio? n. 29.
Inter dominum et subditos de servitiis. n. 30.
De statu dantur actiones praejudiciales. n. 31.
Quales illae sint? n. 32.
Actio praejudicialis datur in quaestione libertatis. n. 34.
In quaestione libertinitatis. n. 36.
Proprietatis. n. 37.
In agnitione partus. n. 39.
Conjugii. n. 41.
Denegatione debiti conjugalis. n. 42.
In quaest. agnationis. n. 43.
Juris primogenitorae. n. 43. seq.
Juris civitatis. n. 47.
Contra status controversiam competit remedium l. diffamari. n. 48.
Actio injuriarum. n. 49.
Quando haec institui possit? n. 50.
Accusatio criminalis. n. 51.
Remedia possessoria pro defendendo statu competunt. n. 52.
Vel retinendae. n. 53.
Vel recuperandae. n. 54.
Eadem remedia competunt pro vindicando statu dignitatis. n. 59. seq.
In specie remedium l. diffamari. n. 57. et seq.
Quid si quis se altero nobiliorem dicat? n. 60.
Ob honorem debitum denegatum competit actio injuriarum. n. 61.
Ut et interdictum uti possidetis. n. 63.
Quid de illo qui metuit controversiam de statu dignitatis? n. 64.
An honor armis vindicari possit? n. 66.

Quaestio status insignes olim progenerabat effectus, et adhuc hodie iis non destituitur, quos, quantum temporis et instituti permittit ratio, considerari nunc. Placet autem hic praemittere quaestionem illam publicam: an respubl. cui movetur quaestio status, apud exteros conservet jura sua integra, et pro tali interim habenda? Respond. si in possessione est, utique. Solent enim ob difficillimam litium publicarum dijudicationem, et majora incommoda, exteras resp. plerumque sequi possessionem, et inde actus imperii, durante, injuste licet, possidendi causa exerciti, pro validis habere, si non jure agentis, saltem ob utilitatem publicam. Kulp. *ad Grot. p.* 22. add. famosam illam *l. Barbarius* 3. *ff. de off. praet.* Quod ipsum exempla plurima rerumpubl. confirmant. Sic cum Cromwellus regnum Angliae usurparet, exterae resp. omnes legates ad ipsum miserunt; satius quippe existimantes, qualemcumque; imaginem istam regni Angliae respicere, quam cum Anglia omnem communionem tollere. Ipsius aulae romanae haec praxis nullo non tempore usitata, possessionem attendere in controversiis publicis, et dissidentibus de regno principibus, ejus qui regnum possidet, legatos admittere. Quod non tam in controversia de regno Poloniae inter Stephanum regem Poloniae et Henricum III. regem Galliae agitata, observatum fuit, ubi Gregorius XIII. Stephani Batorsei regis legatum admisit, licet contradicentibus Henrico Valesio et Maximiliano II. imperatore: sed et pendente illa ipsa quaestione status, quam Philippus rex Hispaniae movebat regi Portugalliae Johanni, de qua supr. *c.* 1. dictum, papa legatum regis Portugalliae, episcopum lamecensem Romam venire, et negotia illius regni curare permisit, secutus morem solemnem principum; in causis rerumpubl. controversis possessionem sequentium; quod certe et Angliae et Galliae rex, et ordines Belgii in hoc casu testati sunt, cum Johannem, tam pro rege habuerunt, quam ejus legatos admiserunt. Dn. Becm. *in hist. civ. c.* 2. §. 6.

Caeterum uti respubl. exterae, in eo magis subditi in tali casu possessionem sequantur, quo minus in re controversa publica, judicium sibi tamquam privatis sumere fas est; argumento illius dicti Salvatoris nostri apud Matth. *c* 22. *v.* 20. *date caesari, quae sunt caesaris.* Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 9. *th.* 20.

In quaestione status, quae ipsis imperii nostri ordinibus movetur, idem obtinet. Pendente enim illa controversia, pars rea, si modo in possessione sit, omnibus status juribus frui, et merito pro cive imperii tamdiu haberi debet, donec sententia lata sit. Hi enim non sine injuria cives esse negantur, quorum jus morali certitudine a futura sententia, quae forte nunquam futura, aut secus etiam cadere potest, dependet. Sueder. *in i. p. part. spec. sect.* 2. *c.* 1. §. 4. Quod non tantum in causa illa bremensi superius adducta, sed et passim in controversiis statuum observatum fuit. Quae omnia suum habent fundamentum in jure romano, ubi, si illi, qui est in possessione

libertatis, status quaestio moveatur, interim jura liberi hominis non amittit, et contra illum etiam, qui status controversiam movet, actiones instituere potest *l. ordinata* 24. *pr. ff. de liberali causa l.* 14. *c. eod.*
11 Dn. Brunn. *ad tit. cod. de ord. cognit. n.* 25. Sicuti enim nemo alias possessionis commodo privandus, ita nec ille, qui in possessione certi status est, ob mo-
12 tam controversiam commodo tali excidere debet. Sane in causis privatis eodem modo disponit imperator *in l.* 14. *c. de liber. caus.* ut in possessione libertatis, de cujus statu quaeritur, constituatur, et interim pro tali habeatur. Perez. *in comm. cod. ad h. tit. n.* 3.
13 Ulteriores autem quod attinet effectus quaestionis status in jure civili, varii et magni praejudicii illi deprehenduntur, quia subinde de libertate quaestiones
14 movebantur apud Romanos. Hinc cui quaestio status libertatis movebatur: (1.) non potuit de alia causa litem in judicio persequi, nisi quaestione status prius discussa. *l.* 2. *c. de ord. jud.* quod intelligendum, nisi in possessione libertatis fuerit, uti supra dictum
15 per *l.* 24. *pr. ff. de lib. caus.* Non potuit sibi debitum petere *l.* 8. *c. de ord. cognit.* ob incertitudinem an hic servus fuerit, vel non. Si enim servus pronunciatus fuerit, tunc non ipsi debitor, sed domino ipsius solvere debuit. Cum ergo quaestio status praejudicialis sit, merito causa debiti eousque suspenditur. Pe-
16 rez. *in cod. ad h. t. n.* 2. Idem obtinet, si alicui controversia generis vel familiae moveatur, ille enim ad haereditatis petitionem non admittitur; nisi prius quaestio de veritate nativitatis fuerit finita *l.* 2. *c. de ord. judicior.*
17 (2.) Qui status controversiam patiebatur, non poterat accusationem instituere super causa criminali *l.* 1. *c de ord. cognit.* cum servi non admittantur ad accusationem, pariter ergo prius in statum accusatoris
18 inquirendum est. Perez. *ad h. l. n.* 3. Imo si ipsis accusatis status quaestio mota, prius de statu, quam de crimine cognoscendum, ut sciatur, an in ingenuum, an in servum, vel ancillam constitui debeat supplicium *l. si priorem* 3. *c. de ord. cognit.* Conf. dn. Brun-
19 nem. *comm. cod. ad d. tit.* (3.) Status quaestionem patientes a militia rejiciebantur. Tholos. *syntag. i. un. l.* 19. *c.* 3. *n.* 10. qui *l.* 42. *c.* 1. *n.* 8. notat: testamentum facere non posse, qui de statu libertatis dubitant.
20 (4.) Quaestio status alicui mota, praebet excussionem a tutela. Nec enim ille saltem se a tutela excusare potest, cui a pupillorum patre controversia status mota, §. 12. *i. de excusat. tut.* sed et ille, qui ipsi pupillo status quaestionem movet, non compellitur
21 esse ejus tutor *l.* 6. §. 18. *ff. d. t.* (5.) Quaestio status operatur capitalem inimicitiam. Idem enim in jure reputatur, capitis accusare, aut de statu libertatis
22 quaestionem movere. *l.* 14. *pr. ff. de bon. libert.* Unde omnes effectus, qui inimicitiae capitali in jure tribuuntur, applicari possunt controversiae status. Mascard. *de probat. concl.* 900. *n.* 6. Barbos. *de offic. et potest. episcopi p.* 2. *allegat.* 41. *n.* 13. Menoch. *de praes. l.* 5. *pr.* 42. *n.* 2. Farinac. *q.* 49. *n.* 23. Effectus autem inimicitiae capitalis congessit D. Hoppe *disp.*
23 *de inimicit. capital.* (6.) Hoc effectu gaudet status controversia, ut si haec testatori mota sit ab illo, cui testamento quidpiam relictum, ille hoc lucro testamentario privetur, et illud fisco vindicetur *l. si inimicitiae capitales* 9. §. *ult. ff. de his quib. ut indign.*

Caeterum hi tres posteriores effectus hodie locum 24
inveniunt, non tantum, si quaestio status moveatur libero homini, quasi esset homo proprius; sed et si alicui quaestio de statu familiae, civitatis vel dignitatis moveatur. Non enim gravior injuria alicui infer- 25
ri potest, quam si quis dignitate illa, qua pollet in rep. aliquem dejicere attentet; unde merito pro inimico capitali reputabitur; haec vero inimicitia a tutela repellit §. 11. *i. de excus. tut.* et haeredem indignum successione reddit. *d. l.* 9. *pr. ff. de his quib. ut indign.*

Qua occasione disquiri meretur, an quaestio status, 26
si mota, ejus efficaciae sit, ut filio vel patri tollat
debitum illud alimentandi? Negatur, cum pendente 27
lite pater teneatur certam portionem singulis annis filio dare *l.* 27. §. 3. *ff. de inoff. test. gloss. ad l. f. c. de alend. liber.* quod idem confirmat dn. Brunn. *ad l.* 25. *ff. de agn. et alend. liber. n.* 24. ubi inquit: *quando mater impraegnata agit ad alimenta, negante licet patre foetum suum esse, saepe solent in judiciis, ob praesumptiones urgentes, interim alimenta ex bonis patris praesumptivi decerni; quod etiam mens. septembr. an.* 1657. *in facultate nostra factum.* Ad alimentationem enim naturaliter tenetur 28
pater *l.* 8. *ff. de agn. et alend. lib. et l.* 3. *et seq. c. eod.* Jam, si haec provisio omitteretur, per indirectum filius privaretur bonis suis, dum adimerentur media ad illa perveniendi, vel fame omnino ipsi perendum: Uti autem parentes liberos, ita liberi parentes, si illos tales esse negent, debent alere, ex natura correlativorum, quorum eadem ratio. *vid. integ. tit. c. de alend. lib. ibique* dn. Brunn. *in comment.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *cap.* 35. *n.* 16. Eadem necessitas 29
alimentandi tenet conjuges, etiamsi negent vinculum matrimonii, modo in quasi possessione constituti, ab omnibus pro talibus reputentur. Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *quaest.* 35. *n.* 18. Col. *de alim. l.* 1. *c.* 10. *n.* 4. Conf. disp. dn. Frid. Strykii *de decreto interimistico c.* 1. *n.* 65. *seq.*

Dum inter subditum et magistratum quaestio sta- 30
tus pendet, tenentur nihilominus subditi officia sua, et operas praestare, donec causa decisa *l.* 14. *ff. de probat. c.* 24. *X. de elect. potest.* Husan. *de homin. propr. c.* 5. *n.* 35. *seq.*

Ad effectus quaestionum status merito referendae 31
sunt actiones, quae competunt illis, quibus quaestio status movetur. Dantur autem in genere circa hoc negotium actiones praejudiciales, quae ex jure in personam alterius, vi status civilis competente, instituuntur. Dn. Praeses *in not. ad i. de act.* §. 13. Husan. *de hom. prop. quaest.* 6. *pag.* 111. *seq.* De quibus utut 32
prolixe disputetur, an reales sint, an personales; ipse enim imp. *in* §. 13. *i. ne act.* dubitative loquitur; *in rem esse videntur.* Attamen cum de eo prolixe egerint commentatores *ad d.* §. 13. ad illos lectorem remittimus, in specie ad *Ludwell. Bachov. Vinnium.* Sane habet haec actio aliquid irregularitatis, si tamen a potiori facienda denominatio, realibus accedit propius, et espropter earum numero merito 33
comprehendi potest.

Tantum videbo, quibus casibus praejudicialis actio 34
intentari possit. Et (1.) jure civili tantum in casu mo-

tae libertatis controversiae illam locum habere, ostendit imp. in §. 13. *i. de act.* Quando ergo in controversiam venit *an aliquis liber sit*, actione directa praejudiciali agendum, non saltem si dominus experiatur contra illum, quem servum suum esse praetendit. Sed et si quis alterum in libertatem vindicare velit, qui in servitute constitutus. e. g. si pater filium, uxor maritum, mater filiam in libertatem vindicet *l.* 3. *ff. de liberal. caus.* In hac enim status causa et uxor mariti causam agere potest. Dn. Brunnem. *comm. ff. ad d. l.* 3.

(II.) Actionem praejudicialem concessit praetor si de jure patronatus vel libertinitatis controversia moveatur illi, qui se ingenuum profitetur, quorsum pertinet *tit. ff. si ingen. ets. dic.* Quae actio utiliter applicari solet propriis hominibus, qui se proprietati *der Leibeigenschafft* et per consequens servitiis subtrahere volunt. vid. Manz. *ad* §. 13. *i de act.* Schwendendoerffer. *de act. forens. c.* 1. *membr.* 2. *sect.* 1. De quo pluribus egit Joh. Herm. Stamm. *de servit. personal. lib.* 3. *cap.* 29. *n.* 1. *seqq.* Imo eadem haec actio utiliter applicatur magistratibus, quorum cives ab aliis detinentur, quo illos in libertatem vindicent. vid. Mev. *p.* 1. *dec.* 16. *n.* 1. *seq.* Stamm. *d. cap.* 29 *num.* 4.

(III.) Praejudicialis actio locum invenit: si de statu familiae quaestio incidat; et hoc quidem tam inter parentes et liberos, quam ipsos conjuges. Inter illos quidem, si pater filium, vel filius patrem agnoscere nolit, de qua materia extat integer *tit. ff. de agn. vel alend. lib.* Et hanc actionem de partu agnoscendo expresse praejudicialibus adscribit imp. *in* §. 13. *i. de act.* Et his casibus praejudicio locum fore pariter asserit Jctus *in l.* 3. §. 3. *et* 4. *ff. de agnosc. lib.* vid. Oldendorp. *act. forens. class.* 13. *act.* 9. Inter conjuges totties nascitur haec actio, quoties vel alter alteri negaverit, se esse conjuges; quorsum pertinet *d. l.* 3. §. 4. quamvis ibi praejudicialis actio proprie non detur, quia negatur esse uxor, sed quia filio eapropter status controversia movetur, quod mater ipsius non fuerit vera uxor, uti ex contextu *praecedentis* §. apparet. Receptum tamen est, et hanc actionem conjugibus tribuere. Struv. *jurisprud. rom. germ.* *l.* 1. *tit.* 13. §. 7. Eandem actionem quoque locum habere volunt, si conjuges debita sibi non exhibeant officia, ad quae alter alteri vi nexus conjugalis obstringitur. Richter *p.* 1. *decis.* 9. Aliis quoque cognatis vel agnatis, quibus sanguinis denegantur jura, utilem hanc actionem praejudicialem competere, ad asserendum jus agnationis, non videtur negandum. Wesenbec. *vol.* 1. *cons.* 44. *n.* 4. *seq.* Goedd. *consil. marpurg.* 32. *n.* 5. *vol.* 3. Quae et hoc effectu institui potest, ut liceat uti familiae insignibus. Hoeping. *de jur. insign. c.* 24. *n.* 43. *seqq.* Vinnius *ad* §. 12. *i. de act. n.* 7. *in fin.* Imo et de ipso primogenitorae jure vel iniquo praetenso, vel denegato ad praejudicialem actionem recurrendum esse, puto, praesertim illo casu, si non constet, quis ex gemellis prior in orbem prodierit, quo casu, pro quonam tandem pronunciandum sit prolixe tractavit. Tiraquell. *tr. de jur. primogenitur. cap.* 7. Imo et illi actioni utili locum esse censeo, siquidem aliunde constet, quis sit primogenitus, verum jus excludendi ultragenitos, ipsi ab aliis denegatur. e. g. si, (quod in domo saxonica naumburgensis lineae non ita pridem a duce Mauritio beatiss. memoriae factum) pater testamento primogenituram introduxerit, filiosque ultragenitos appannagio contentos esse jusserit; ubi omnino praejudicialis exsurgit quaestio, an ibi locus sit juri primogenitorae, et an per testamentum hoc legitime introduci potuerit? Haec enim quaestione decisa, quam regulariter negative resolvunt dd. Reiuking. *de reg. sec et eccles. lib.* 1. *class.* 4. *c.* 14. *n.* 34. *seq.* corruit quaestio: an ultrageniti appannagio contenti esse teneantur.

(IV.) Praejudicialis actio instituitur, si aliquis jura civitatis praetendat, vel haec ipsi ab alio denegantur. Struv. *exercit.* 48. *th.* 68. Qua ratione vero quis probetur civis vel quomodo jus civitatis acquiratur, vid. Mev. *ad jus lub l.* 1. *tit.* 2. *ad rubric.* Menoch. *l.* 2. *praes.* 30. *et praes.* 42. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 295.

Post actionem praejudicialem ob controversiam status inique motam competit etiam famosum illud remedium *l. diffamari* 5. *c. de ingen. manum.* quod principaliter introductum ad defendendam status integritatem contra omnes sinistras diffamationes. Cujus legis praxis, cum ab aliis prolixe tractata sit, actum agere nolumus, sed lectorem ad Barthol. Blarer, *caesarem contard.* Hier. Cagnol. ex professo illius legis practicam tradentes, remitto.

Porro nullum est dubium, ex quaestione status inique mota, nasci etiam actionem injuriarum *l. non solum* 11. §. *ult. ff. de jur. l.* 12. *ff. eod.* Quae enim gravior injuria esse potest, quam si quis statum alicujus quo in rep. gaudet, turbare satagat. De caetero autem non mox ob motam status controversiam actio injuriarum instituenda, sed tunc demum, si contra actorem fuerit pronunciatum *l. si quidem* 10. *c. de injur.* qui textus generali regulae occasionem dedit: si injuria ex processu orta, non nisi finito processu vindicari potest. Pariter, si de calumnia quaestionem status moventis constet, etiam criminalis accusatio permissa est *l.* 31. *c. de liberal. caus.*

Ulterius quoque remedia possessoria dabuntur illi, qui in possessione certi status turbatur. Interdictum enim utile *uti possidetis* contra quoscumque jurium turbatores extenditur. vid. dd. *in tit. ff. uti possid.* et Menoch. *rem.* 3. *retin. poss.* Sic ob filiationis quasi possessionem datur mandatum manutenentiae. Post. *tractat. de manutenent. observ.* 10. *n.* 60. Pariter illi, qui est in quasi possessione fraternitatis vel consanguinitatis, idem remedium competit. Peregrin. *de fideic. artic.* 43. *n.* 66. *et* 67. Postius *observat.* 34. *n.* 2.

Imo et recuperandae possessionis remedia competunt, si quis per vim vel aliter quasi possessione sui status sit dejectus. Locus enim hic esset remedio, *c. redintegranda c.* 3. *qu.* 1. Nam et statu suo spoliatus ante omnia restituendus. Unde et remedio *l. si quis in tantum 7. c. and. vi* locum esse dicunt, si dominus servum in quasi possessione libertatis constitutum, propria auctoritate in servitutem retrahat. Men. *rem.* 9. *rec. poss. n.* 301. *s.*

Caeterum quae huc usque adduximus remedia pro defendendo vel impugnando statu alterius, illa pariter applicari possunt ad dignitatem status. Nam et hic utilis actio praejudicialis locum inveniet, si conditio illa, ob quam quis dignitate pollet, in dubium vocetur. Pariter et illi, cujus dignitas in dubium vocatur, compe-

tit remedium ex *l. diffamari c. de ingenuis manumiss.* ad restitutionem honoris, et poenam privilegio insertam sc. quando vel diffamatione, jactatione, traductione, sugillatione, vel alia loquacitate sponte et ultro effusa alterius dignitas laeditur, et nobilitas in dubium vocatur. Gail. *lib.* 1. *obser.* 10. *n.* 2. Hoeping. *de jur. insignium* 59 *cap.* 14. Fritze. *de nobil. civ. concl.* 26. Cum enim hoc remedium bonis perfugium, solatium, ac portus adversus quoscumque improbos teli vice sit Gilhaus. *de injur.* §. 5. *n.* 139. multo magis in causa nobilitatis tanti praejudicii, quae ipsum hominis honorem, et existimationem, quae omnium rerum pretiosissima *arg. l.* 104. *ff. de r. i.* tangit, obtinere debet. Hoeping. *cit. loc.* 60 Quam tamen actionem non dari ei, cui alter objicit, se esse nobiliorem, probat Nold. *de statu nobil. civ. c.* 13. *n.* 116. cum eo ipso non neget alterum non esse nobilem, sed praesupponit atque fatetur, eum nobilitate gaudere, licet non in aequali eminentia. Uti in terminis terminantibus auctores apud Nold. *d. l.* tradunt.

61 An autem nobilis, cui honor debitus denegatur, utpote, quod postpositis omnibus ultimo loco collocetur, vel tituli minus competentes ei tribuantur, actionem injuriarum possit instituere? In utramque partem a dd. 62 disputatur, quos alleg. vide apud Nold. *n.* 112. Nos omnino, si animus injuriandi appareat, actionem injuriarum locum habere opinamur. Hoeping. *d. c.* 14. *n.* 59. *et* 60. Feltman. *de tit. honor. c.* 76. *n.* 13. Omnis enim laesio dignitatis actionem injuriarum parit, *l.* 1. §. 2. *ff. de injur.*

(2.) Datur interdictum utile uti possidetis ei, qui 63
quaestionem dignitatis passus est, quia ei hoc pro rerum incorporalium possessione datur *l. f. ff. uti possidet.* et contra eum, qui jus alterius obscurum facere nititur, ut turbatorem recte hoc interdictum intentatur. Menoch. *rem* 3. *n.* 299. *de retin. possess.* quod omnino ille facit, qui nobilitatem alterius in dubium vocat, arma et insignia corrumpendo, et honori, quantum in se est, detrahendo. Faber *in l. un. col.* 3. *vers. sed quaeritur c. uti possidetis* hinc et quaestionem dignitatis passus saluberrimo hoc interdicto se defendat. add. Nold. *n.* 118. Fritz. *concl.* 26.

Sed si quis nondum diffamatus, metuit tamen con- 64
troversiam status in futurum? Potest implorare principem, ut declaretur, se ab hac, vel illa familia descendere. Schneidewin. *ad* §. 13. *n.* 34. *i. de act.* se esse comitem, baronem, nobilem. Hinc etiam qui est 65
in possessione libertatis, vel alicujus juris, petere potest, ut per decretum manutenentiae in ejus quasi possessione defendatur; et si specialem adversarium habeat, imponatur silentium ei, a quo metuit controversiam. Menoch. *de ad poss. rem.* 4. *n.* 348. Mascard. *de probat. concl.* 980. *n.* 4. *vol.* 1. Nolden. *n.* 115.

Aq autem praetermissis hisce remediis, quis armis 66
denegatum honorem vindicare possit? Non facile puto, cum propria ista vindicta non parum auctoritati judicis detrahere ur. vid. pl. Nold. *n.* 119. *in f.* Finkelth. *obs.* 37. *n.* 22.

CAPUT V.

De foro quaestionum status.

SUMMARIA

Competentia judicis in omni causa est attendenda. num. 1.
Quisnam in statu naturali sit judex? n. 2.
Armis hic causae ventilantur. n. 3. *et seqq.*
Quandoque mediatoribus causa committitur. n. 6.
Status imperii jura sua juris via persequi debent. num. 7.
Causa status immediatis pertinet ad cameram. n. 9.
Vel judicium aulicum. n. 10.
An locus sit judicio austr egarum? n. 11.
In causis exemptionum fiscalis caesareus eorum camera litem movet. n. 12. *et seqq.*
Quid si de ipsis feudis nascatur controversia? n. 13.
An hic imperator judicare teneatur cum consensu statuum? n. 17. *et seqq.*
In quaestione juris suffragii et sessionis judex non solus est imperator. n. 20.
Praxis imperii allegatur. n. 22.
Exemplum rationis voti saxonici querfurtensis adducitur. n. 24.
Quid in receptione principis Hohenzollerani observatum sit? n. 26.
De suspensione a sessione et voto. n. 27.
Exemplum suspensionis reginae Suec ae. n. 28. *et seqq.*
Impugnarunt hanc Suecі, quod non omnium statuum consensu fuerit facta. n. 30. *seqq.*
Solus imperator de praecedentia judicat. n. 32. *et seqq.*
Ut et de quaestione dignitatis. n. 34.
Quid si propter delictum penitus in bannum conjiciendus princeps? n. 35.
Nimia licentia hic usus Ferdinandus II. n. 36.
Quomodo hoc per capitulationes restrictum? n. 37. *et seqq.*
Quodnam sit forum privati status quaestionum? num. 39.
An hoc in loco deprehensionis fundatum sit? n. 40.
Quaestio status coram maximo judice movenda. num. 41.
Ea propter non potest alii delegari. n. 42.
Nec valet de ea compromissum. n. 43.
Quis competens judex in vindicatione propriorum hominum. n. 44.
In quo foro de legitimitate partus agendum? n. 45.
An indistincte ad consistorium pertineat? n. 46. *seq.*
In causa filiationis non valet compromissum. n. 48.
Quaestio status durat per 30. *annos. n.* 49.
Post mortem mota expirat quinquennio. n. 50.
Nisi pro meliori statu quis agere velit. n. 52. *seqq.*
Applicatur hoc nobilitatis quaestioni. n. 55.
De judicio equestri ad reparandam famam in Silesia. n. 58. *seqq.*
Commendatur hoc ipsum. n. 60.
Laudatur serenis. electoris brand. edictum contra duella. n. 61.
Concl. disput. n. 62.

1 Quo quis jus suum mediantibus actionibus consequi possit, judex adeundus est, et quidem competens. Nam litigare coram judice incompetente, est litigare coram homine privato, qui jus dicendi facultatem non habet, *l. 1. ff. de off. praesid.* Zanger. *de except. c. 1. p. 2. n. 2.* Proinde destinavimus ultimum hoc caput disquisitioni judicis competentis in causa status.

2 Adduximus supra *c. 1.* quaestiones nonnullas status, quas in statu naturali sibi invicem solent movere
3 respubl. jam quisnam eorum sit judex. videndum. Constat autem summas illas potestates neminem nisi *Deum* et *ensem* supra se agnoscere; adeoque illos in quaestionibus status existere judices, dicendum erit; hinc jura sua, si aliter illa obtinere non possint, armis subinde vindicant; deficientibus quippe judiciis, incipit
4 bellum. Grot. *de j. b. et p. l. 2. c. 1. th. 2.* Hinc etiam pro libertate nullo non tempore gravissima suborta bella, quae eo magis licite suscipiuntur, (laudat enim sapiens Seneca *l. 11. c. 7. arma movenda, si honestis causis pro fide, pro foedere, pro libertate in bellum accincti vint*) quo major est injuria, libertatem alicui velle eripere, quippe quae inaestimabile bonum. Cic. *de offic. lib. 1. c. 20. p. m. 58.* et quo iniquior causa est belli, illos subigere, qui vel quasi digni essent, qui serviant, vel improbi, deque Deo male
5 sentientes. Grot. *l. 2. c. 22. th. 9. et 12.* Quod etiam superiori seculo, in causa Americanorum Hispanis exprobratum fuit: *jure belli adversus indos agi non posse, et libertatem, quae illis propter infidelitatem erepta esset, restitui debere*, id quod etiam comprobarunt Paulus III. Pontifex, et Carolus V. imperator. vid. dn. Boecm. *in hist. civ. resp. 1. n. 2.*

6 Licet vero omnis, uti dictum, summae potestates jura sua vindicent, et *ensem* judicem constituant, solent tamen et saepe judices in causis inter duas resp. controversis agnoscere, sed nonnisi voluntarios, qui nomine *arbitrorum seu mediatorum* veniunt, mutuo partium consensu ad decisionem causarum constituti. Quorum officium exponit Grot. *de j. b. et p. l. 3. c. 20. th. 46. seq.*

7 Caeterum in imperio nostro germanico saluberrimis Il. provisum, ne status imperii jus suum controversum inter se armis, sed via juris quaerant. *art. 17. n. 7.*
8 *i. p. c.* Hinc pro diversitate causarum competentes habent ad decisionem earum judices. Aliud enim in feudalibus, aliud in matrimonialibus, aliud in criminalibus, in civilibus aliud judicium datur, quae singula peculiari disputat. exposuit dn. Sueder. *de foro personarum illustrium.* Ad causas civiles omnino referri
9 posse quaestiones status, quae ratione immediatis suscipiantur, autumo. Hinc et eumdem cum aliis causis audientur sortiri judicem, qui est camera imperialis spirensis Camerae enim jurisdictio ad omnia se extendit negotia, et personas, quae ad jurisdictionem spectant imperatoriam. *ord. cam. p. 2. tit. 27.* ibi: *meister ordnen, setzen und wollen wir.* Limn. *enucl. l. 4. c. 73. n. 24. seq.* nisi quae personas et res singulariter sunt exceptae, et ab ea exemptae. Sueder. *in i.*
10 *p. sect. 1. cap. 13. §. 10.* Idem etiam de judicio aulico dicendum erit, sc. et hic quaestiones status, quae ratione immediatatis moventur, examinari posse, cum hoc concurrentem habeat jurisdictionem cum camera *a. h. c. tit. 2.* verb. *So wollen wir auch, dass unser Reichs-Hoffrath in denen Faellen, darinnen wir und unser Verfahren am Reich, unserm Cammer-Gericht concurrentem jurisdictionem mitgetheilet* etc. add. capit. leopold. *art. 42.* Burgoldens. *ad i. p. art. 5. p. 2. disc. 20. n. 18.* Blum. *de proc. camer. tit. 25. n. 41.* Limn. *enucl. lib. 4. c. 75. n. 4.*

Ad austregarum tamen judicium ejusmodi quaestionis status decisio minime pertinet; cum enim res haec tanti praejudicii, ut universum tangat imperium, merito ad causas eorum jurisdictioni exemptas referenda, quas recenset Limn. *en. lib. 4. c. 76. n. 11.* Quamvis in illis obtinere possint, quae privatum principis interesse sive statum respiciunt. *ord. camer. p. 2. t. 2.* add. dn. Stryk. praeceptor noster fidelissimus *in pecul. disp. de foro austreg. n. 33.* 11

Caeterum, uti generali imperii lege constitutum: fiscalem caesareum inquirere debere in causas exemptionum imperii, et contra eos procedere, qui aliis movent quaestiones hasce status *r. a. anno 1548. §. etliche andere aber*; ita quod in specie in causis exemptionum, partes litigantes sequantur judicium cameral, spretis omnibus aliis statuum instantiis, pariter promulgatum eod. Rec. *de anno 1548. §. und soll unser. §. wo aber in solchen an 76. §. zum andern* Guil. *lib. 1. c. 21.* Viet. *de caus. exempt. imp. concl. 40.* qui plures ibi allegat doctores. Quod ipsum etiam comprobant tot processus in camera hac de causa instituti, et illa ipsa sententia, in causa regis Daniae contra Hembergens. supra *c 2.* addueta, quae ex camera prodiit, idem abunde testatur. 12 13 14

Quod si vero non de sola immediatate status quaestio moveatur, sed diversi status inter se de ipsis feudis regalibus controversias moveant, longe alia ratio est. Non enim hoc casu sibi camera jurisdictionem arrogare potest, utpote quam ipse imp. sibi soli hoc casu reservavit. *ord. cam. p. 2. tit. 7.* ubi notanter de casu agitur: *Von Fürstenthum, Grafschaften etc die einem Theil gaentzlich und endlich abgesprochen werden sollen.* Ex quo sequitur, illas praetensiones circa feuda principum, quae non ipsius feudi substantiam afficiunt, in foro principum ordinario, scil. camera adhuc cognosci posse. 15 16

Quae vero hic alias disquiri solent, an scil. imp. priori casu, si de principatibus ipsis cognoscendum, aliorum principum consilio uti necessum habeat, ab utraque parte disputatum est a doctoribus. Pro negativa pugnat Stamler *de reserv. imp. §. 38.* Affirmativam adstruit Conring. *disp. de judic. imper. §. 48. seq.* Burgoldens. *ad instrum. pac. p. 2. disc. 20. §. 3. seq.* Ego consultum id esse censeo, ut fiat; sed necessitatem juris adesse, non video: nullibi enim per Il. fundamentales ad hoc obstringitur imp. Nec exempla, ubi libera voluntate status alios in consilium vocavit, jus facere possunt. Pertinet huc insignis locus in *instrum. pac. caesar. suec. artic. 8 §. quoad' processum 54.* ibi: *liberumque sit d. caesareae majestati in causis majoribus, et unde tumultus in imperio concitari possunt, insuper etiam quorumdam utriusque religionis electorum et principum sententias et vota respicere*, qui textus libertatem imperatori hoc casu competentem satis evincit. 17 18 19

Procedunt dicta de foro quaestionis status, quae ratione immediatatis, et interdum ratione feudorum movetur. In controversiis de jure suffragii et sessionis 20 21

in comitiis, judex, non tantum imperator est, sed et caeteri status imperii. Uti enim juxta praesentem imperii statum, non solus imp. constituit statum, ita de ejus exclusione non potest solus judicare, ex natura appositorum, et expressa cautione in capit. leopold. *art.* 3. verb. *Und ohne der Churfürsten, Fürsten und Staenden vorhergehende Einrath und Bewilligung, keinem Reichs-Stand, der sessionem et votum in den Reichs collegiis hergebracht hat, darvon zu spendiren oder entschliessen.*

22 Hinc semper in causis hujusmodi controversis universi status ad deliberationem concurrunt, imperator vero per decretum caesareum penitus illas dirimit. Diriguntur tamen supplicationes s. memoriales ab utraque litigantium parte subinde ad solam caesaream majestatem, quae postea directorio moguntinensi illa transmittit, eo fine, ut status imperii de eo deliberent, et quid sentiant, caesareae majestati vicissim exponant, (vulgo *ein Gutachten an Ihro Kayserl Majestaett überschicken*) Remisso autem a statibus universis hoc concluso (*das Gutachten*) insimul imploratur caesar, velit hoc pro auctoritate caesarea ad effectum perdu-
23 cere. Quod et facit: decreta in causis hisce caesarea auctoritate emittendo: uti processum hunc, in causa bremensi superin allegata, observatum esse testatur auctor *comit. ratisbon. p.* 151. add. Bertram. *de comit. concl. ult.*

24 Notabile hujus rei exemplum, sc. non solius imperatoris arbitrio ac decisioni subjacere, an quis jus suffragii in comitiis habere debeat, vel non in praesentibus contigit comitiis. Cum enim *anno* 1663. *d.* 21. *august.* Do. administrator magdeburgensis speciale votum in comitiis desideraret respectu districtus querfurtensis, *unter dem Nahmen und Auffruff Sachsen Querfurth*, et imperatoris assensum desuper jam impetrasset; non tamen aliter consensum praebere voluit, imperator, quam si ordines imperii in illam re-
25 ceptionem pariter consensissent. Verba memorialis saxonici die jam dicto statibus imperii oblati ad illustrationem hujus materiae hic excerpere libuit: *Aller massen nun die Roem. Kayserl. Majest. sich hierüber gantz willig, und in allen Kayserlichen Gnaden erklaert, und diese Sach zu voelliger Ausmachung andero allhier subsistirende höchstansehnliche Gesandtschafft remittirt, und es nunmehr darauff beruhet, dass diese Materie in den beyden hohen Chur- und Fürstlichen Collegiis vorgenommen, und zur Umfrag und Consultation vorgestellet werden solle. Also habe ich nicht unterlassen mögen, Euer Hochwürden und Gnaden, wie auch meine Hochgeehrte Herren Abgesandte, hiemit gebühr- und hochangelegenen Fleisses dienstlichen und freundlichen zu ersuchen, Sie wollen im Nahmen und an statt Ihrer hohen Herren Principalen es in die zulaengliche Wege einrichten und vermittlen helffen, auf dass hochstgedacht Ihro Fürstl. Durchl. unde Dero Fürstliche Descendenten Ihren vorgezihlten Scopum zu Erhebung der Voti und Sessionis auf Reichs- und Kreyss Tagen, unter dem Nahmen und Auffruff Sachsen-Querfurt, würcklich assequiren und erlangen moegen.* Vota statuum imperii super hoc suffragio querfurtensi exhibet Johann. Georg. Kulpis *ad Monzamban. cap.* 2. §. 6. *p.* 446.
26 Fateor tamen, olim super admissione non adeo deliberasse status imperii, sed ipsos contentos fuisse, modo imperator ipsis intimasset, se huic vel illi jus status et suffragii concessisse, et ita novus ille status solemniter introductus esset, sicuti hoc apparet ex singulorum statuum votis in receptione principis Hohenzollerani datis, quae refert Londorp. *act. publ. tom.* 4. *p.* 865.

Suspensionem vero a voto et sessione quod attinet, 27
ejus solemne exemplum superioribus annis videre fuit in regina Suediae, quae ob nondum praestitam Pomeraniae restitutionem electori brandenburgico, a voto et sessione in comitiis per decretum caesareum exclusa fuit. Verum pariter non solo imperatoris arbitrio, sed 28
praevio aliquorum electorum assensu id factum esse, ostendit decretum illud suspensivum ad mareschallum imperii hereditarium dn. de Pappenheim, quod sequenti tenore exhibet Londorp. *in act. publ. tom.* 6. *lib.* 3. *cap.* 2.

Demnach Allerhöchstgedacht Ihre Kayserl. *Maj.* 29
sich, mit vorgehabten Rath deren zu Prag damahls anwesenden Herrn Churfürsten, auf Anhalten des Herrn Churfürsten zu Brandenb. gegen Ihrer Churfürstl. Durchl. dahin erklaert, dass ehe und bevor die Cron Schweden, dem Frieden Schluss zur Folge, der Churfürstl. Durchl. Ihre Hinter Pommerische und Stifftische Lande restituiret Sie die Königin *und Cron Schweden, wederzu der Reichs Belehnung über die loco satisfactionis zugeeignete Lande; viel weniger ad sessionem votumque auf gegenwaertigen Reichs Tage admittiren, noch sonsten etwas Ihrer Churfürstl. Durchl. zum praejudicio vorgehen lassen wollten: Und dann sich bey Allerhöchstgedaechter Ihrer* Kayserlichen *Majestaet der allhier gewesene Chur Brandenburgische Abgesandte ferner gehorsambst beklagt, dass von der* Königin *und Cron Schweden Ihrer Churfürstl. Durchl. obangeregte Restitution noch nicht wiederfahren seye, mit Bitt, die Schwedische Gesandten weder zu der bevorstehenden* Kayserl. *Proposition beruffen zu lassen, noch zu dem Voto und Session zu admittiren; und dann solches erwehnter* Kayserlicher *Erklaerung allerdings gemaess. Als haben mehr allerhöchstgedachte* Kayserl. *Majestaett gnaedigst anbefohlen, dessen Jhn Herrn Erb-Marschallen zu dem Ende, und per Decretum zu erinnern, damit er sich bey so bestalten Sachen auch seines Orts, wegen bevorstehender* Kayserl. *Proposition zurichten habe. Signatum Regenspurg unter Ihrer* Kayserl. *majestaet aufgedruckten* Kayserl. *secret Jnsiegel, den* 11. *jan. anno* 1653.

Verum contra hoc ipsum decretum ex eo capite 30
excipiebant legati suecici, quod non omnium statuum, sed tantum aliquorum electorum consensu illud esset conceptum, et hinc invalidum. Verba memorialis le- 31
gatorum suecicor. *d.* 29. *jan. anno* 1653. exhibiti inter alia ita se habent: *Ob wir nun wol verhoffet, es würde diese hochwichtige und das jus comitiorum einer* Königlichen *Persohn intuitu gedachter Herzogthümer in Teutschland betreffende Sach in so tieffe consideration gezogen, und gleichwie höchstgedacht Ihre* Königliche *Majestaet cum consensu dn. electorum principum et statuum imperii ein status imperii immediatus geworden, also auch, da derselben die ex instrumento pacis gebührende session und votum in comitiis wieder alles besser vermuthen, und den Frieden Schluss gestritten, und auf Erfüllung einer*

gewissen condition suspendirt werden will, mit den dreyen Reichs-collegiis communicirt, und dieselbe wegen ihres allgemeinen an diesen Werck habenden Interesse vernommen worden seyn etc. Reliqua videri possunt apud Londorp. *act. publ. tom. 6. lib. 5. cap.* 12.

32 Solus tamen imperator in controversiis de praecedentia et sessione principum et statuum imperii judex est, per recess. imper *de anno* 1500. §. *wie den Irrungen der session.* Rec. imp. *de anno* 1595. §. 122. Rec. 1576. §. 7. Herm. *in fasc. i. p. c.* 21. *n.* 24. Klock. *relat.* 168. *n.* 4. *seq.* Quorsum pertinet electorum caeterorumque statuum responsum *in comitiis imperii de anno* 1566. *die Erkaenntniss zwischen den Staenden, so der Session halber streitig, haenget der Kayserl. Hoheit an, und ist Ihre maj. als dem ober-*
33 *sten Haupt alleine zustaendig.* Verum et hic plerumque aliorum statuum arbitrium adhibet imperator. Exempla vid. apud Sueder. *de jur. publ. part. spe-*
34 *cial. sect.* 1. *cap.* 10. Pariter in quaestione dignitatis, a caesare impetratae, caesarem tantum causae cognitionem habere, docet *rec. imp. d. anno* 1549. §. *letzlich.* Nold. *de stat. nob. civ. c.* 13. *n.* 120.

35 Longe alia ratio est, si propter delictum penitus statu suo sit dejiciendus imperii princeps, et in ban-
36 num conjiciendus. Quamvis enim et hanc proscribendi status imperii licentiam sibi a Carolo V. sumpserint, et praecipue ea abusus in bello superiori germanico Ferdinandus II. quippe proscripserat ipse Fridericum electorem palatinum, Johannem Georgium marchionem brandenb. ducem Carnoviae, Christianum principem Anhaltinum, Fridericum comitem de Hohenzollern, imo et duces mecklenburgicos, quem ducatum wallensteinio contulerat; literae proscriptionis Mecklenburgicae videri poterunt apud Londorp. *act. publ. tom.* 4.
37 *lib.* 1. *cap.* 8. Attamen postea in capitul. Ferdin. III. *artic.* 30. non sine consensu electorum id fieri debere, provisum. Ast nondum hoc sufficere crediderunt reliqui ordines imperii, sed omnium statuum requiri debere consensum, constitui postularunt; quem in finem *in. instr. pac. art.* 8. §. *habeantur*, cautum: ut in proximis comitiis communi statuum consensu de modo et ordine in declarando uno vel altero statu in ban-
38 num, conveniretur. Verum in comitiis superioribus *de anno* 1654. nihil hac de re conventum. Nec in capitulatione etiam leopoldina *artic.* 29. quicquam immutatum, futurae tamen conventioni in praesentibus comitiis hoc reservatum. Ast sicuti finis horum comitiorum, ita quoque multarum controversiarum saepius in consultationem deductarum decisio, vix vel serius speranda.

39 Privati status quaestiones quod attinet, quo foro illae urgendae sint, de eo est *tit. ood. ubi caus. status agi debeat.* Et quidem nec in his causis improbata est juris regula; quod actor sequatur forum rei, cujus-
40 cumque etiam dignitatis sit actor *l.* 3. *c. d. l.* Cui textui quidem refragari videtur *l.* 1. *c. eod.* ubi servus fugitivus, libertatem sibi vindicans, illo litigare compellitur, unde quasi fugitivus discessit: non ergo, ubi deprehenditur, audiendus est, sed praeses provinciae eum remittere debet ad locum, ubi servivit. Verum haec *l.* 1. sine dubio intelligenda de casu, ubi servus ille fugitivus ipse actoris vices sustinet, seu se in libertatem vindicat, sic enim dominus, qui eum servum esse praetendit, et hucusque suum tanquam servum habuit, reus fit; ergo de hac status causa ibi litigandum, ubi dominus suum habet domicilium, quod convenit cum *l.* 4. *c. ubi caus. stat.* conf. do. Brunnem. *ad d. l.* 1. *cod. d. t.*

Caeterum causa de statu libertatis in loco domicilii, 41
non coram quocumque judice inferiore, sed coram maximo, ob sui gravitatem, ventilari debet. *l ult. ibi: apud competentes maximos judices c. ubi caus. stat.* sc. coram ipso provinciae praeside *l.* 1. *et* 5. *de ord. cognit.*

Quod cum ita ob maximam hujus causae praejudi- 42
cium statuum, ne promiscue de libertate civis romani judicetur, inde factum, quod praeses provinciae ipse de hac causa judicare debuerit, nec alium judicem de ingenuitate aut libertinitate dare potuerit *l. placet.* 2. *in fin. c. de pedan. judicib.* Pariter ob illam rationem 43
receptum, quod in hac status controversia non licent in arbitrium compromittere; qua de re ita Jctus Paulus: *de liberali causa compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. Eadem et dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit; et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur l.* 32. §. 7. *ff. de recept. arbitr.*

Hodie in vindicatione propriorum hominum ille ju- 44
dex est competens, ubi deprehenditur; nec ad superiorem judicem itur, nisi judex inferior se suspectum reddiderit, hoc ipso, quod illum hominem, qui vindicatur, jam inter suos subditos receperit. Mev. *von Abforderung und Abfolgung der Bauersleute quaest.* 4. *n.* 94. *seq.* ubi plene, quae circa illius causae cognitionem et rusticorum remissionem observantur, congessit, quorsum lectorem remitto: de ipso processu hic observando agit idem Mev. *n.* 106. *seq.*

Si de statu filiationis vel legitimitate partus quaestio 45
sit, in quo foro tunc agendum sit, disquiritur. Plerique hanc causam ecclesiasticam esse dicunt, et hinc eamdem coram consistorio ventilandam esse Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *decis.* 223. Cum enim causae matrimoniales ad consistorium pertinent, etiam consequens matrimonii, sive partum cognitioni consistoriali subjacere existimant, Const. *d. l. n.* 8. Distinguendum puto; an 46
de statu filiationis quaestio moveatur ex defectu legitimi parentum conjugii; an vero ob crimen intervenions. Illo casu ad consistorii pertinet cognitio; quia ejus decisio dependet ex validitate matrimonii, cujus cognitio subest consistorio. Finkelthaus. *obs.* 42. *n.* 22.

Hoc casu, si negetur, quod ex parentibus illis natus, 47
sed potius suppositicius sit, magistratus secularis omnino cognoscere potest; crimen enim suppositi partus mere civile est, hinc et a civili judice cognosci poterit. Caeterum nec in causa filiationis compromitti posse in 48
arbitrium, ex generalitate *l.* 32. §. 7. *ff. de recept. arbitr.* existimant dd. Accedit ratio, quod non simpliciter privati arbitrii sit, an quis sit filius alicujus vel non. Demum nec in matrimonialibus locus est arbitrio, *c.* 8. *X. de arbitr.* de quo pluribus Joh. Baptist. Perusin. *tr. de arbitr. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 1.

Hoc adhuc monendum, quamvis quaestionibus sta- 49
tus juri nostro nullus sit praefinitus terminus, et hinc regulariter ad 30. annos extendantur, *arg. l.* 3. *c. de praesc.* 30. *an.* Specialiter tamen statutum, ne post 50
mortem illius, cujus status in dubium vocatur, ultra

quinquennium haec quaestio moveatur. *tot. tit. ff. et*
51 *cod. ne de stat. defunct. post quinquenn.* Et quamvis
hic titulus abrogatus videatur, *per l. ult. c. ubi caus.*
stat. ubi imp. illud quinquennium in praescriptione
status sustulit: hoc tamen intelligendum, si vivente
52 adversario illa quaestio mota; nam post mortem de-
mum si haec controversia moveatur, quinquennii prae-
scriptio adhuc locum habet; ita tamen, si quis defun-
cti statum deteriorem facere cupiat: nam si meliorem,
favore libertatis etiam post quinquennium patebit
53 actio *l. 1. §. fin. et l. 3. ff. ne de stat. defunct.* Sic
ergo nec illi, qui ut civis romanus vixit, nec post
mortem intra quinquennium ipsi status quaestio mota,
ulterior de jure civitatis controversia movenda *l. 4.*
c. eod. quae ipsa praescriptio etiam contra fiscum
54 currit. *l. pen. c. d. l.* e contrario, si probare possis,
matrem tuam, quae in servitute mortua, liberam fuis-
se, etiam post quinquennium es audiendus. *l. 1. §.*
55 *fin. ff. d. t.* Et haec ipsa jura utiliter applicari pos-
sunt, ad controversiam de statu politico motam. Si
quis enim ut nobilis vixerit, et post mortem de ficta
nobilitate ipsi nulla per quinquennium mota sit con-
troversia, ulterius defuncti dignitatem turbare fas non
erit. E contrario si pater forte peregrinus, pro civici
ordinis homine reputatus, et filius quoque meliori in-
formatione destitutus, eadem sorte vixerit, non obsta-
bit ipsi praescriptio, quo minus post decem pluresve
annos paternam nobilitatem vindicare possit. Quorsum
referri posse videtur *die Erneuerung des alten Adels.* hodie non insolens.

56 Hac occasione tangendum illud singulare judicium
ad vindicandam famam nobilium in Silesia constitu-
tum, quod vocatur judicium equestre, *das Ritter re-*
cht sive *Ehren-Gericht*, et ipsum judicium ex variis
nobilibus antiqui stemmatis collectum vocatur *die be-*
seste Ehrentaffel oder Ritterbancke. Hoc judicium
adire debebant omnes illi nobiles, qui quaestionem
nobilitatis vel honoris passi, eaque propter ab altero
57 satisfactionem desiderantes. Constat autem famosum
illud judicium (1.) Illustri judice, qui semper est
princeps illius territorii, imo et rex Bohemiae ipse
interdum ad id solet eligi. Cui (2.) duodecim nobi-
les ex diversis familiis, antiquitate generis usque in
quartum gradum ad minimum, lineae, tam paternae,
quam maternae clari, assident, ex quibus unus mares-
challi officio fungi debet, alter vero cancellarii mu-
nus subire. Nec testes hic alii admittuntur, quam no-
biles. Antequam vero hoc judicium inchoetur, primo 58
per tres nobiles compellandus est injurians, an fatea-
tur verba injuriosa, an vero se excuset. Haec excu-
satio si sit sufficiens, cessat hoc judicium: si non,
causa hic proponitur, et ab illustri hoc judicio reus
ad illam satisfactionem adigitur, quam reparandae fa-
mae alterius sufficientem esse crediderit. Solemnia
hujus judicii tam ante quam in processu observanda,
abunde exposuit *Georg von Wentzkky, von dem*
Schlesischen Ritter-Recht, und Ehren-Gericht. Raritas 59
forte hoc in Silesia observabitur; provocare tamen eo
sine dubio adhuc hodie licebit, cui volupe est; imo
ante paucos annos adhuc in Lusatia superiori simile
judicium equestre institutum fuisse, percepimus. Et
omnino depraedicandum hoc institutum laudabile,
quod ita detracto honori non armis, sed judicio a no-
bilibus viris instituto consulere sibi voluerint nobi-
les; prudentissime rati; majestatis auctoritatem ita il- 60
libatam servari, si ejus jussu poenae in malignos
decernantur, et privata omnis excludatur vindicta,
quae in suae ipsius detrimentum sibi saepe remedia
quaerit, et jam laesa, de novo laeditur. Sane eo re- 61
spexit potentissimus elector noster Fridericus III. ve-
re pacificus in publicato illo ante aliquot menses edi-
cto solemni, per quod duella illa privata indigna ho-
mine christiano severe prohibuit, largissimam laeso
honoris restitutionem, gravissimas vero poenas laeden-
tis malignitati saluberrime decernendo.

Hisce telum abrumpo, tibi aeterne Deus aeternas 62
laudes persolvendo, pro largissima Spiritus tui s. as-
sistentia, qua labores hosce meos secundare voluisti.
Adesto et imposterum omnibus meis conatibus, quo
in Tui gloriam ac reip. salutem tendant. Tu vero l.
candide veniam indulgebis, si minus perfectum spe-
cimen hoc academicum, et in eo alicubi lapsum me
deprehenderis. Nec enim ab aetate, nec studiis meis
te ulteriora in praesenti exacturum, certissime con-
fido.

FINIS

DISPUTATIO SEXTA

EXHIBENS

COLLATIONEM JURIS SAXONICI

NOVISSIMI ET ROMANI,

DIE APRILIS, ANNO MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

WOLFFGANGO DIETRICH A BEICHLINGEN.

INGRESSUS.

Quod Servio quondam exprobavit Q. Mutius *turpe esse patritio et nobili viro, jus in quo versantur, ignorare*, hoc ipsi Servio incitamento fuisse, ut operam daret juri civili, memoriae proditum reliquit Jctus in *l.* 2. §. 43. *ff. de orig. jur.* Quod si ita est, nemo mihi vertet vitio, si eodem motus incitamento, turpitudinem patrii juris ignorati declinare in praesens aliquantisper ausus fuerim. Etenim, cum illa mihi patria sit, quae elegantissimis aequissimisque instructa juribus, adeo, ut hoc passu reliquis Germaniae provinciis palmam reddat dubiam, imo penitus praeripiat Saxonia, utpote cujus juris vestigia tot alii populi legere sustinuerunt; pudori mihi foret, inter Saxones nato, si in cursu studiorum academicorum ll. romanis destinato, nudis Romanorum placitis inhaererem, et non altero oculo patriam respicerem, ejusdemque jura cum illo conferrem. Quare cum mihi academiis valedicturo specimen aliquod publicum edendum esset, id scopo meo omnino conveniens existimavi, collationem quamdam juris romani et saxonici instituisse. Deterrebant equidem me a proposito tot celeberrimi auctores, qui juris civilis et saxonici differentias jam olim collegerunt, quorum praecipui sunt Zobelius, Fachsius, et Reinhardus, quorum opera eidem libro illata, hodie adhuc conspicua est. At vero, cum illi praecipue veteris saxon. juris discessum a jure rom. ostendendum susceperint, multa vero novissimis elect: saxonicor. Constitutionibus sint immutata; utiliorem me operam praestiturum censui, si, quid jure saxonico electorali statutum, inquirerem, et cum eo jus civile conferrem. Feci hoc ea qua unquam possibile fuit brevitate, methodum secutus imperatoriam, qua institutiones suas conscripsit Justinianus. Illa vero, quae jure saxon. communi jamdudum recepta, lubens, praetermisi, utpote ab aliis jam tum occupata. Praecipue ergo ad constitutiones electorales divi Augusti, ad ordinat. processus saxonici, et ad decisiones electorales novissimas respexi, collatis tamen subinde aliis Saxonum placitis, quae ex parte publicam lucem hucusque non adspexere. Ex his vero, quae ad jura rerum allodialium pertinent, tantum mea feci, feudalia aliorum industriae relicturus. Quod si intentioni tuae l. b. non satisfecero, perpendes, me juvenem esse, cui si in amplissimo saxonici et juris civilis certamine lapsus fuero, ad praetorem provocare fas est, petendo me in integrum restitui. Caeterum a divino numine benignam suscepti laboris directionem humillime exorans, operi ipso me accingo.

CAPUT I.

De jure personarum.

SUMMARIA

Servorum jura an hodie obtineant? n. 1.
Rustici in Saxonia quorsum referendi? n. 2.
De operis rusticorum. n. 3.
De vecturis rusticorum n. 4.
De custodia praedii nobilis rusticis incumbente. n. 5.
De familia conductitia. n. 6.

De permissione matrimonii. n. 7.
De consensu matris in nuptis liberorum. n. 8.
De conscensione thalami n. 9.
Pactis dotalibus defertur successio. n. 10.
De hypotheca ratione dotis. n. 11.
De praelatione dotis, n. 12.
Ex quo tempore hypotheca tacita incipiat?. n. 13.
Donatio propter nuptias an tantum ex pacto debeatur? n. 14.
An praelatione gaudeat? n. 15.
De dotalitio. n. 16.
De emancipatione. n. 17.
De rationibus tutorum. n. 18.
De foeminarum contractu. n. 19.

1 Servorum in jure personarum prima ratio esse solet. Verum cum hos ignorent mores Germaniae, nisi quod auspicatissimi illi christianorum successus in debellandis turcis, tot in Germaniam captivos induxerint, ut obsoleta illa servorum jura quadamtenus in usum reducenda fuerint. Attamen cum constitutionibus electoralibus nihil de hujus farinae hominibus dispositum, illos dimittimus. Rustici, qui in Saxonia sunt,
2 cum servis vel adscriptitiis Romanorum penitus comparari non possunt, cum plenaria libertate gaudeant, nec propriis hominibus adscribi possint, nisi Lusatos aliosque vicinos quosdam eo retuleris. Magis ergo cum libertis comparandi sunt rustici in Saxonia, utpote qui ad operas tantum dominis vel nobilibus obligati.

3 Operas libertorum quod attinet, notum est, illas vel officiales esse, vel fabriles. Posteriores adeo in arbitrio patroni sunt, ut illas etiam alteri cedere possint, per *l.* 9. *ff. de op. libert.* In Saxonia electorali operae rusticorum adeo adstrictae sunt domicilio nobilis; ut de loco ad locum extendi nequeant, etiamsi nobilis ipse duobus domiciliis instructus, ab uno ad aliud transferri
4 cupiat operas, de quo vid. Carpzov. *lib.* 1. *R.* 57. In specie vero, quod vecturas rusticorum attinet, provisum est in electoratu Saxoniae, quod licet rustici ad extructionem aedificii nobilis *des Ritter-Sitzes* illas praestare teneantur, quod si tamen fratres feudum dividant, et unus ex illis separatum aedificium sibi extruere velit, rustici hic ad vecturas non obligentur; vecturae enim hae utpote odiosae, restringendae potius quam extendendae. vid. const. elect. nondum editae *sub rubr. Baufuhren, ob sie an die Oertter geschehen sollen, da zuvor kein Ritter-Sitz gewesen, und ob sie zu andern Gebaeuden ausserhalb des Ritter-Sitzes zu leisten.*

5 Jure communi nobiles aliive domini subditos suos ad custodiam nocturnam vel diurnam castris suis faciendam cogere non possunt. *l. un. c. ne oper. a collat. exig. l.* 1. *seqq. c. ne rust. ad alh. obseq.* Jure tamen saxonico electorali quinque casus sunt expressi in *const.* 57. *p.* 2. quibus evenientibus rustici ad hoc tenentur *ord. prov. de ao.* 1555. Tit. *von Baufuhren* §. *demnach setzen wollen und ordnen wir. p.* 2. *c. nov.* 52. *ibique* Carpzov. *def.* 1. qui eo reduci possunt, ut si vel consuetudo, vel pactum vel necessitas id juberet, ad domini custodiam subditi obligentur.

6 De familia conductitia ejusque illicita ab alienatione varia quoque jur. sax. elect. disposita; verum non adeo singularis quaedam differentia inter jus comm. deprehenditur. Notum quippe est, vinculo locati conducti tacitam familiam constringi, unde si officium ex debito non faciant servi conducti, per judicem ad hoc compellendi. Quodsi vel domino vel famulo ulteriorum operarum praestatio displiceat, quatuor septimanis ante finitum tempus locationis illi renunciandum est v. *pol. ord. de ao.* 1661. *t.* 23. *c.* 5. §. 3. quae tamen necessitas ante tempus renuntiandi jure comm. ignota; contractus enim ad tempus initus adveniente tempore dissolvitur, nisi tempus nova conventione prorogare libuerit *conf. l.* 11. *c. locat. l.* 32. *c. eod.* Plura quae specialiter in elect. Saxoniae recepta v. *in der Gesinde und Tagelöhner Ordnung.* de an. 1635.

Sequuntur jam causae matrimoniales; ubi notum est 7
permissum esse matrimonium jur. com. civ. in quarto computationis civilis gradu §. 4. *i. de nupt.* Canonico olim septimo *c.* 35. *q.* 2. *c.* 7. 16. 19. 21. postea vero per *c.* 8. *et* 10. *de consanguinitate* quinto demum computationis canonicae gradu. Jure tamen sax. in gradu computationis can. tertio lineae collateralis aequalis coujunctio permittitur. Carpz. *jurispr. consist. lib.* 2. *def* 77. *et* 84.

Jur. comm. matris consensus ad sponsalia liberorum 8
necessario non requiritur *pr. i. h. t. l.* 2. *ff. de ritu nupt. c. aliter c.* 30. *qu.* 5. *et c.* 13. *q.* 32. *qu.* 4. Jure tamen elect. sax. et illius consensus necessarius est, ita ut si a liberis negligatur, benedictio sacerdotalis et dos denegetur, et insuper dimidia legitimae pars ipsis auferri possint, imo pro ratione circumstantiarum haereditas plane non deferatur *ord. eccles. tit. von. Ehegelöbnissen dec. el* 49. quod praxis plerorumque locorum approbavit, etiam matris consensum de necessitate requirendo Carpz. *jurispr. eccl. l.* 2. *def.* 44. Dn. Brunnem. *jur. eccl. l.* 2. *c.* 16. §. 5.

Jure com. consensu contrahentium matrimoniali 9
absolvi et consummari matrimonium et omnia jura exinde competentia conjugibus tribui, constat ex *l.* 22. *c. de nupt. l.* 66. *ff. de donat. int. v. et ux.* Jur. tamen el. sax. ante consensum thalami persona desponsata superstes portionem statutariam non consequitur. *p. nov. aug. constit.* 19. *p.* 3. ibique Carpzov. *def.* 1. 2. *seq.* ubi tamen non concubitum, sed solam thalami conscensionem desiderant Saxones. Confer. dn. Praeses *patronus et praeceptor meus sempiternum venerandus tr. de succ. ab intest. diss.* 1. *c.* 2. §. 50.

In matrimoniis contrahendis de dote constituenda ple- 10
rumque sunt solliciti, quo ex ejus fructibus matrimonii onera ferat maritus *l. pro oneribus* 20. *c. de jur. dot.* pariter vero etiam de restituenda dote certis sibi prospicere solent pactis, de quo *tit. ff. de pact. dot.* Jur. civ. autem pacta dotalia de universali successione, aut quota haereditatis facta, ne quidem in vim donationis mortis causa valent *l.* 15. *l.* 19. *c. de pact.* In Saxonia vero ex *const. nov.* 43. *p.* 2. apparet, hanc juris civilis dispositionem esse immutatam, ita ut haec consuetudo in universa fere Germania obtineat, quod pactis dotalibus universa successio deferri possit. Carpzov. *d. l. def.* 2. *n.* 5. *et* 6. Gail. *l.* 2. *obs.* 117. *n.* 6.

Mulieribus non competit tacita hypotheca ratione do- 11
tis in bonis feudalibus. Mynsig. *cent.* 6. *observ.* 45. *n.* 3. Schrader. *de feudis p.* 8. *c.* 1. *n.* 24. De jure vero electorali certum, quod si mulier dotem ex aliis mariti bonis allodialibus, vel ex residuo pretio, post creditores hypothecam expressam habentes, consequi non possit, nec dotalitium ei constitutum fuerit, tunc ipsi jus tacitae hypotecae pariter ac retentionis et

praelationis competat et dos ex bonis feudalibus restitui debeat. *p.* 2. *c.* 75. *ibique* Carpz. et Berlich.

12 Jur. civ. uxor, indistincte omnibus creditoribus etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus praefertur *l.* 4. *c. in quib. caus pign. l. hyp. l.* 29. *c. de jure dot. l.* 39. *c. eod. nov.* 97. *c.* 3. §. *volumus igitur. l.* 12. *c. qui pot. in pign.* Jur. sax. vero aliud decisum, et statutum, ut expressam anteriorem habentibus non praeferatur c. 28. *p.* 1. *ord. proc. jud. tit.* 43. ne sc. hypothecariis jus hypothecae propria ipsorum conventione acquisitum, absque eorumdem facto auferatur. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 64.

13 De caetero, ne dubium remaneret, ex quo tempore hypotheca tacita doti concessa inciperet, an videlicet a tempore nuptiarum, an illatae dotis, ita provisum est in *const. saxon. non editis: Ob wohl in Rechten zweiffelhafftig vorfaellet, von welcher Zeit das privilegium dotis tacitae hypothecae, so ein Eheweib wegen ihres eingebrachten Mitgiffts in ihres Mannes Gütern hat, anfahen soll, so haben sich doch. unsere Schöppenstühle verglichen, dass von Zeit der vollnzogen Ehe, und also wann der Kirchengang geschehen, solches privilegium dotis (jedoch wann. die Mitgifft folgends, oder aber zuvorn würcklichen einbracht und dasselbe bewiesen wird) seinen Anfang haben und gewinnen soll darnach unsere Schöppenstuhle hinfortan zusprechen.* Quae ipsa tamen decisio a jure communi non discrepat. *conf. l.* 1. *ff. qui pot. in pign. et ibi Brunneman.*

14 Donatio propter nuptias, nisi constituta aut promissa fuerit, non debetur, *gloss. et dd. auth. dos: data c. de donat. ante nupt.* Jure tamen sax. per *c.* 44. *pr. p.* 2. expresse statutum est, aequalis et domino feudi onus dotalitii constituendi incumbere, non tantum si id promissum, sed et si plane de eo nihil conventum, modo dos vere ac re ipsa illata fuerit, et in feudum versa. Carpz. *d. l. def.* 8. *n.* 2. *et* 4.

15 Jur. comm. mulier ratione donationis propter nuptias, *wegen des gegen Vermaechtniss*, habet tacitam hypothecam in bonis mariti, absque praelationis privilegio *l.* 2. *c. de bon. quae lib. c. ex literis æ. de pignor. l.* 12. §. 2. *c. qui pot. in pign. et ibi* Dn. Brunnem. *l.* 29. *c. de jur dot.* Minsing. *cent.* 5. *observ.* 4. *n.* 5. Gail. *l.* 2. *obs* 92. *n.* 10. Struv. *exerc.* 26. *th.* 14. Jure vero saxonico universum hoc jus ipsi ademptum est, ibique inter nudos chirographarios creditores ratione donationis hujus refertur *p.* 1. *c.* 28. Carpz. *def.* 91. Priorem juris civ. dispositionem in Marchia observari testatur dn. Brunn. *ad d. l.* 12. *n.* 21. *qui pot in pign.* In Pomerania donatio propter nuptias dotis privilegio fruitur. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *t.* 1. *art.* 9. *n.* 48.

Jur. comm. uxor dotalitium habens in fundo, fru 16
ctus nondum perceptos, si ager consitus et rastris subactus fuerit, moriente marito consequitur eum legati annui dies mox cedat a tempore mortis, propter *l.* 1. *c. et ff. quand. dies legat. ced. l.* 27. *pr. ff. de usufr.* De jure tamen sax. el. fructus hoc casu non ad viduam cum fundo dotalitio transeunt, sed ad haeredes mariti pertinent; in Saxonia enim ex quo tempore rastro subacti fructus, mox haeredibus jus quaesitum est. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *def.* 3. Berlich. *p.* 3. *concl.* 43. *n.* 51.

Jure comm. varii emancipationis sunt modi, quos 17
imperator expressit in *tit. i. quibus mod. jus patr. pot. solv.* et Jcti in *tit. ff. de adopt. et emancip.* adde *tit. c. de emancipat. liberorum.* Jure tamen saxonico electorali peculiaris emancipationis modus habetur, si se liberi a suis patribus separent, separatim habitare incipiant propriamque oeconomiam instituant. *nov. const.* 10. *p.* 2. *ibiq e* Carpz. *d.* 1. Et alibi quoque in praxi haec Saxonum dispositio obtinet Dn. Struv. *ex.* 3. *th.* 68. Dn Brunnem. *repet. partit. Wesenb. l.* 1. *t.* 7. *qu. fin.*

Jure comm. finita demum tutela tutores ad ratio- 18
nes reddendas obstricti sunt *l.* 9. §. 4. *ff. de tut. et rat. distrah.* Jure vero elect. expresse statutum, ut qualescumque sint tutores, quotannis de administratione sua respondeant. ejusque rationes reddant. *const.* 21. *p.* 2. *ibique* Carpz. Quod novissimis imp. constitutionibus pariter approbatum, *reform. polit. de an.* 1577. *tit.* 32.

Jure comm. foemina omnem contractum valide potest 19
celebrare, nisi pro alio fidejubendo intercedat. *tot. tit. ff. ad. sc vellej.* Jure tamen sax. elect. *p. const.* 15. *p.* 2. nullus actus a foemina sine curatore gestus valet. *dec. elect. nov.* 24. *et* 59. Exceptiones vid. apud Carpz. *d. l. c. def.* 6. *usque ad* 19.

CAPUT II.

De jure rerum.

SUMMARIA

Venationes an in Saxonia permissae? n. 1.
De feribus ferarum. n. 2.
De jure piscandi. n. 3.
De insulis in flumine natis. n. 4.
De molarum extructione. n. 5.
De molis alatis. n. 6.
De emente rem alienam an repetere possit pretium? n. 7.
De mercibus in tabernis n. 8.
De donationis insinuatione. n. 9.
De donatione bonorum haereditariorum. n. 10.
De donatione omnium bonorum. n. 11.
An donatio omnium bonorum transferat aes alienum? n. 12.
De reservato in donatione mortis causa. n. 13.
Falcidia an obtineat in donatione mortis causa? n. 14.
Donationes inter conjuges. n. 15.
De donatione inter absentes. n. 16.
Bona fides in praescriptione an necessaria? n. 17.
De praescriptione actionum. n. 18.
Juri retrovendictionis an praescribatur? n. 19.
Pignoratio an interrumpat praescriptionem? n. 20.
De testamento damnati ad mortem. n. 21.
De testibus in testamento apud acta. n. 22.
De testamento per tertium oblato. n. 23.
De testamento tempore pestis. n. 24.
An substitutio excludat matrem? n. 25.
Legitimae quantitas. n. 26.
Quid illi imputetur? n. 27.

De collatione. n. 28.
De distinctione bonorum inter unilaterales. n. 29.
De liberis desponsatorum. n. 30.
De jure repraesentationis inter collaterales. n. 31.
De unilateralibus et patruo. n. 32.
Unilaterales quomodo collocentur? n. 33.
De divisione haereditatis. n. 34.
De cicariis relictis. n. 35.
Conjuges quando sibi succedant? n. 36.
De successione uxoris. n. 37.
De successione mariti. n. 38.
Quod si omnia uxoris bona sint immobilia. n. 39.

1 Exposui hucusque summatim, qua circa personarum jura se aliter habebant jure saxonico electorali. Exigit institutionum imperialium methodus, ut illa, quae ibi libro 2. proponuntur, hoc 2. capite tangamus. Et quidem in titulo de rerum divisione venationes etiam in alieno licitae sunt. §. 12. *i. de rer. divis. l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* Jure tamen saxonico electorali illud expresse prohibitum, *ord. prov. de an.* 1535. *tit. dass keiner auf des andern Grund. Mand. El. d.* 9. *jun.* 1613. 1626. 1629. 1630. Hodie enim venationes adscriptae sunt regalibus principum, ut expropter nemini, ne quidem in suo, venari liceat sine speciali concessione principis. Graef. *de regal. c.* 41. *n.* 1. *seqq.* Dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 18.

2 Unde in Saxonia electorali per sanctionem divi Augusti *de anno* 1584. fures ferarum suspendio puniuntur. vid. Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 84. *n.* 44. *et seqq.* quid. v. juris sit circa ferarum persecutores et receptatores, v. *const. sax. non edita* rubr. *Straffe der Wildprets-Beschaediger, und. derselben Receptatorem.*

3 Jus piscandi pariter in mari, fluminibusque liberum esse, apparet ex, §. 2. 3. *de rer. div.* Verum jure sax. electoral. nec hoc permissum, sed gravissima poena statuta in furtivos illos piscatores, de quo extat *const. non edita* sub rubr. *Straffe der Fisch Diebe.* Conf. *Churfl. Saechs. Fisch Ordnung de anno* 1657.

4 Jure comm. insularum in flumine publico natarum proprietas pro ratione situs spectat ad illos, qui prope ripam praedia possident, ex §. 22. *i. de r. d.* et *l.* 3. §. 3. *ff. de a. r. d.* Jure sax. el. insulae in flumine publico natae ad electorem pertinent, *ord. Torg. de anno* 1583. *tit. welcher gestalt die Agnaten,* Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 13. Alibi quoque insulas ejusmodi privatis non amplius acquiri, sed ad principes pertinere, tradit Gryphiand. *tr. de insulis c.* 11. 12. 13. Struv. *Synt. ex.* 41. §. 30.

5 Molendini novi extructionem de jure communi uni cuivis competere, eo minus dubii habet, quo certius, dominum fundi in suo solo pro lubitu in sui utilitatem aedificare posse, *l.* 1. §. *ult. ff. de aqu. pluv. arcend. l. fluminum* 24. §. *ult. et l.* 26. *ff. de damn. infect.* An idem in Saxonia electorali obtineat, dubium est: contrarium enim asserit Carpz. *p.* 2. *const.* 4. *def.* 10. *n.* 2. statuendo, in Saxonia nec in solo proprio absque speciali magistratus concessione molam extruere licere. Verum ad nullam constitutionem saxonicam provocat Carpzov, sed auctoritate quorumdam dd. nititur, unde plus fidei tribuendum esse censeo constitutioni non editae, sub *rubr. Ob eine neue Windmühle oder Wassermühle moge gebauet werden, da zuvor keine gewesen?* cujus decisionem hic subjiciam: *Dieweil der Bau und die Aedificia aus gemeiner Volcker Recht den Ursprung haben, und also keinem solche Freyheit, wann er auf dem seinen bauen wolte, zu benehmen, wie dann sonsten in andern Gebaeuden geschicht, so ist auch der Mühlen Bau aus gemeinen Volker-Recht jeden auf den seinen in Rechten vergünstiget, doch also, dasser den Wasser-Strohm oder den aquaeductum nicht schmaehlere, verhindere oder verderbe, und wird hierinnen der Abgang et incommodum vicinorum, als dass einem andern die Mühl-Gaeste hiedurch abgezogen, gantz nicht betrachtet, welches alles ehrbare vernünfftige Ursachen hat, und hiernach sprechen auch. die Schöppen-Stücle. Und irret nichts, dass eine Verordnung oder Gewohnheit seyen solte, dass man an die Oerter, da zuvor keine Muhle gestanden, eine zu bauen nicht soll befugt seyn, dann die Schoppen Stühle sich derer keiner zu erinnern, und da gleich etwan solche vor gewesen, so sind doch viel Actus im Lande darwider, dadurch solche interrumpiret, oder das Vorhaben in Abfall kommen.* Quare observantia contraria liquido erit ostendenda.

Mola ablata sive pneumatica, an mobilibus an immobilibus annumeranda, jure communi controversum est; 6
multi enim, cum solo non cohaereat, pro mobili illam reputant. vid. Berlich. *p.* 3. *concl.* 30. *n.* 13. Borcholt. *de feud. c.* 6. *n.* 11. In Saxonia tamen electorali hoc decisum, et immobilibus illa adscripta, ut adeo, si in fundo feudali posita, non ad haeredes allodiales, sed feudales illa devolvatur per *decis. elect.* 53. et ibi Johan. Philipp. *in observat.*

Jure comm. pretium, quod possessor pro re vindicata solvit, non potest repeti a domino, licet illam 7
rem bona fide comparaverit, *l.* 2. *c. de furt.* et protestatus fuerit, se eo animo emere, ut domino inquirenti restituat *l.* 11. *ff. de reg. jur.* Jure tamen elect. sax. novissimo constitutum est, ut, qui judicialiter protestatus est, etiam possit repetere pretium, *dec. nov.* 90. Carpz. *p.* 4. *c.* 39. *def.* 7. *n.* 2. Illa decisio tamen ultra casum ibi expressum non extendenda, ubi mobilia ab hostibus ablata a quopiam redempta, scil. antequam illa in terram hostilem delata.

Jure comm. propter testus in *l.* 1. §. 1. et *l.* 5. §. 8
4. *ff. de tribut. act. l.* 32. §. 2. *ff. de usufr. leg. l.* 3. *l.* 134. *ff. de pign. l.* 65. *ff. de leg.* 2. *l.* 66. *ff. de v. s.* controversum est, quorsum merces in tabernis referendae; an ad mobilia; an ad immobilia? Jur. tamen sax. elect. hoc dubium per singulare rescriptum decisum *an.* 1617. vi cujus merces hae inter res mobiles referuntur. Quod in praxi observari tradit Struv. *ex* 3. *thes.* 82. add. Carpz. *p.* 3. *c.* 24. *def.* 9. et 10. ubi et de lectis in diversoriis. De nominibus, actionibus, vel pecunia credita vid. Carpz. *p.* 3. *c.* 23. Berlich. *p.* 3. *concl.* 33.

Jure comm. ad donationem simplicem, si excedat 9
300. solidos, requiritur insinuatio §. 2. *i. de donat. l.* 34. *c. eod.* quae, si fuerit omissa, non integra vitiatur, sed tantum quoad excessum, *d. l.* 34. *cod. de donat.* nisi jure canonico juramento fuerit confirmata. *c.* 28. *X. de jurejur.* jure sax. elect. insinuatio tam stricte observanda est, ut ea omissa, nec juramento convalidari quaeat superfluum, *decis. elect.* 26. §. *Nachdem.* Et quamvis hodie magna juramentorum auctoritas sit, ut semper servanda, ubi periculum salutis non subest. *c. quamvis de pact. in* 6. attamen hoc proce-

dit, nisi juramentum a superiori prohibitum, sive irritatum, antequam praestitum. Est enim in potestate principis, futuri juramenti effectum impedire.

10 Jure comm. quilibet bona sua sine consensu haeredum donare, et alienare potest, *l.* 19. *c. de donat.* jure tamen sax. elect. bona avita sine consensu haeredum descendentium per donationes inter vivos alienari non possunt. *const.* 12. 2. Praxis imperii retinuit jus civile. Gail. *l.* 2. *obs.* 127. *n.* 4.

11 Jure comm. donatio omnium bonorum praesentium ac futurorum inter vivos, tamquam impediens liberam testandi facultatem, ex recepta sententia non valet, nisi quis tantum sibi reservaverit, ut inde testari queat, dd. in *l. stipulatio. hoc modo ff. de verb. obl.* Carpz. *lib.* 3 *resp.* 65. Quamvis in puncto juris contrarium merito defendendum. vid. Wissenb. *ad ff. tit. de donat. th.* 11 Harpprecht. *ad inst. tit. de donat. n.* 118. Mortis causa vero omnia bona pro lubitu donari possunt. Molin. *de i. et i. tr.* 2. *d.* 280. *n.* 18. Prius quidem pariter apud Saxones obtinet Carpz. *p.* 26. 12. *d.* 26. Posterius vero jure sax. elect. non aliter quam si judicialiter facta fuerit, et judici apud acta insinuetur, *p.* 3. *c.* 1. §. *Wir ordnen aber auch. daneben.* Carpz. *d. l. def.* 23. Hinc coram notario et septem testibus extrajudicialiter facta donatio m. c. de omnibus bonis non sustinetur, ne quidem tempore pestis. Carpz. *d. l. def.* 34.

12 Jure comm. donatio omnium bonorum onus aeris alieni in donatarium non transfert *l.* 15. *d. donat. l.* 72 *ff. de jur. dot.* Alia est ratio in electoratu sax. donationis bonorum universorum mortis causa, quae testamento exaequata donatarium haeredem facit, adeoque et creditoribus donatoris donatarium obstringit. Carpz. *p.* 3. *c.* 1. *def.* 38.

13 Jure comm. reservatum in donatione mortis causa, non facto testamento a donatore, donatario accreseit, exclusis haeredibus ab intestato *l. un.* §. 14. *c. de caduc. toll.* Aliud tamen in elect. sax. dispositum in *const.* 2. *p.* 3. ubi reservatum hoc non donatario, sed heredibus ab intestato acquiritur. Carpz. *d. l. def.* 1. *et* 3.

14 Falcidia de jure comm. ex donationibus mortis causa omnium bonorum omnimodo et indistincte deducitur *l.* 5. *l. pen. c. ad l. falc. l.* 2. *in f. c. de mort. causa don. l.* 77. §. 2. *et* 6. *ff. de leg.* 2. Aliter vero se res habet in terris el. sax. ubi detractio falcidiae in donationibus causa mortis omnium bonorum prorsus est abrogata, nec non in pactis dotalibus. *p.* 3. *c.* 1. §. *damit nun darinnen verb. So ordnen.* Carpz. *def.* 5. *num.* 11.

15 Jure comm. donationes inter conjuges factae morte confirmantur per *l* 25. *c. de donat. int. vir. et ux.* Sed de jure el. sax. donatio geradae, ne quidem morte confirmata, in maritum transit. *p.* 2. *const.* 3. Carpz. *d. l.* Omnis enim geradae alienatio mortis causa est interdicta, cum in momento mortis ad proximam agnatam devolvatur.

16 Jure comm. donatio etiam per epistolam, et nuncium fieri potest, nec tam praecise donatarii praesentia requiritur. *l.* 10. *ff. de donat. l.* 4. *ff. eod. l.* 6. *c. eod.* In el. sax. tamen gerada non aliter, nisi in praesentia donatarii transferri poterit, quippe quae ad formam requiritur. *p.* 2. *c.* 14. ibique Carpz. *def.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 16. *eec. nov.* 22.

17 In praescriptione tricennaria jure rom. non attendi, an quis in bona, vel mala fide sit, in confesso est; quamvis et hic si accesserit bona fides, plus roboris habeat praescriptio, uti apparet ex *l.* 8. *pr. c. de praescript.* 30. *annor.* An vero in Saxonia cum mala fide currat praescriptio, apparebit ex sequenti constit. non edita. *Ob wohl etliche die Saechsische-Recht moegen also verstanden haben, dass sie die praescriptionem malae fidei sollen gestattet, so ist doch die gloss. in art.* 29. *der von der praescription redet lib.* 1. *in* §. *und. erstlich darwieder, welche ausdrucklichen bonam fidem in praescriptione erfordern. Dieweil aber die Recht nuch verlauff* 30. *Jahr bonam fidem praesumiren, So haben auch die Schoppen-Stule bisanhero in den Urtheilen keinen Unterscheid, inter bonae et malae fidei possessorem gemacht, sondern auf die praescription der* 30. *Jahr, Jahres und Tages ullein gesprochen, sie sind aber dessen einig, wann ein Theil, den die praescription vor gesezt, de mala fide exciperet: und dieselbe aus diesem Crund hindersetzen will, auch bewegliche Ursachen malae fidei anzeucht, also dass da sie erweiset, erheblich und relevantes seyn mogen, dass desfalls die probatio malae fidei zulaessliehen seyn soll. Quamvis enim post* 30. *annos praesum..tur bona fides, tamen haec est praesumptio juris tantum, quae contraria probatione removeri poterit.* De qua materia videri poterit auctor. *consultat. saxon. part.* 8. *cas.* 15. Coler. *ad capit. ult. n.* 17. *X. de praescript.* Heigius. *part. I. quaest.* 16.

Cum autem allegata jam *constit. saxon.* ut et aut. consultat. Saxoniae, tantum loquantur de praescriptione bonorum immobilium; non vero de praescriptione actionum, dubium est, an hic aliter in Saxonia, quam jure communi currat praescriptio? jure romano enim in actionibus praescribendis nulla bona fide opus esse, sed sufficere solam negligentiam actoris debitorem non interpellantis, in confesso est. *capit. ult.* X. *de praescript.* pariter asserunt, ut inde debitor, qui scit se debere, nunquam praescriptionem debiti allegare possit. Balbus *de praescript. part.* 2. *partis* 3. *princ. quaest.* 18. *n.* 4. An ergo idem de jure saxonico; affirmat hoc Carpz. *lib.* 1. *resp.* 33. *n.* 9. *et seq.* Verum temperat idem *n.* 12. non rigorose exigendum esse bonam fidem, sed illam ex cursu 30. annorum praesumendam esse. Ast cum ipse debitor factum suum ignorare non possit, vix possibile est, quod ille allegare possit, se ignorasse debitum; nisi forte debitum levioris momenti, cujus memoria excidere potuit debitori: alias nonnisi post mortem debitoris currere potuit praescriptio actionis, cum in haerede justa adesse possit ignorantia, vid. dn. Praeses *in not. ad jus eccles. Brunnemanni lib.* 2. *cap.* 11. §. 3. conf. Mev. *part.* 4. *decis.* 233. *n.* 5. 18

Jure luendi pignoris nec immemoriali tempore praescribi posse, quamdiu debitum non est solutum, de jure romano satis constat Franzk. *exerc.* 5. *qu.* 6. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 16. Cui nec jus saxonicum electorale refragatur. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 3. in jure tamen retrovendendi insignis differentia adest. Jure communi enim juri redimendi rem sub pacto retrovenditionis venditam lapsu 30. annorum praescribi, certum est; ex ipso enim contractu mox actio ad redimendum nata, quae expropter ad exemplum aliarum actionum personalium 30. annorum decursu expiret necessum est. *l.* 3. *c. de praesc.* 30. *ann.* Vid. 19

Zoes. *ad ff. lib.* 18. *tit. de retract. n.* 29. In Saxonia vero electorali expressa constitutione 1. *p.* 2. tantum, quod pariter sicuti in luitione pignoris, ita et in redemptione rei venditae sub lege retrovenditionis nulla praescriptio, ne quidem centum annorum obstare debeat. Quod itidem praxi camerae imperialis approbatum. Gail. *l.* 2. *obs.* 18. Mynsing. 1. *obs.* 18.

20 Pignoratio pecoris alieni in suo fundo, cum romano jure penitus interdicta, nisi forte non constet, qui pecoris dominus; contra hunc enim actionibus experiendum. *l.* 39. §. 1. *ff. ad l. aquil.* inde sequitur, non esse pignorationem modum legitimum interrumpendi praescriptionem. Jure saxonico autem cum permissa sit pignoratio, et pro remedio legitimo defendendi possessionem habeatur, ejus efficacise etiam est, ut per illam praescriptio jurium e. g. jurisdictionis, juris venandi, pascendi, piscandi etc. interrumpatur vid. *const.* 7. *part.* 2. Color. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 9.

21 Jure comm. damnatus ad mortem testari plane non potest, et quod ante condemnationem testamentum fecit, irritum redditur. *i.* 8. §. 1. *et ult. ff. qui test. fac. poss. l.* 6. §. 5. *ff. de injust. rupt. l.* 28. §. *ff. de acquir. hered.* jure tamen sax. elect. per *const.* 6. *p.* 3. tale testamentum a reo criminis capitalis, ante vel post condemnationem factum, valet. Berlich. *p.* 3. *concl.* 8. Praxis aliorum locorum juris saxonici dispositionem ex consuetudine generali approbavit. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 1. Struv. *ex.* 32. *th.* 8. excepto ubique
22 majestatis crimine.

Jure comm. inter ddres variae sunt opiniones, an testes ad testamentum apud acta, s. in loco judicii factum requirantur. Berlich. *p.* 3. *concl.* 5. *n.* 4. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 11. *n.* 3. Jure tamen sax. elect. validum est testamentum, si vel maxime nulli testes adfuerint.
23 *p.* 3. *const.* 3.

Jure comm. quidem non adeo clare decisum, an testamentum principi vel judici per procuratorem offerri possit, an vero testator idem in persona offerre teneatur. Affirmativam tamen sententiam, sc. valere oblationem per procuratorem, veritati juris convenientiorem esse, probavit dominus Praeses *disput. de testam. principi per procuratorem oblato.* Jur. sax. testamentum per intermediam personam judici offerri non potest, sed si hoc factum testamentum vitiatur. Carpzov. *p.* 3. *constit.* 3. *def.* 24.

24 Jure comm. in testamento tempore pestis condito idem numerus testium exigitur, qui in solemnibus requiritur, relaxata tantum jungendi necessitate *l. c. de testam.* Jur. sax. elect. duo vel tres testes in tali testamento sufficiunt, *p.* 3. *c.* 4. Convenit jus can. *c.* 10. *et* 11. *X. de testam.* quod et alibi observatur. Gail. *l.* 2. *obs.* 118. *n.* 18.

25 Jur. comm. mater a patre per expressam vulgarem substitutionem a successione liberorum excludi potest. *l.* 8. §. 5. *ff. de inoff. test.* cui consentit jus can. *c.* 1. *de testam. in 6to.* In Saxoniae vero electoratu mater per substitutionem filio factam a legitima nunquam excluditur, *p.* 3. *c.* 3. *dec. elect. nov.* 47. Berlich. *part.* 3. *concl.* 10. *n.* 19.

26 Jur. comm. legitima pro numero liberorum tertia vel dimidia pars portionis ab intestato debitae est, per *nov.* 18. *c.* 1. Jure tamen sax. elect. filiarum legitima, quam ex feudo noviter empto accipiunt, si duae vel tres sint, quadrans; si plures, trions est, per const. elect. publice non editam, quam exhibet Berlich. *p.* 3. *concl.* 11. *n.* 56.

Jur. civ. vestes pretiosae tantum in legitimam com- 27
putantur, ex mente doctorum quos allegat Gail. *l.* 2. *obs.* 91. *n.* 2. Jur. sax. elect. omnes res sub nomine geradae venientes in legitimam imputantur sine ulla distinctione *const.* 11. *p.* 3. Berlich. *p.* 3. *concl.* 17.

Jur. comm. collatio tantum inter descendentes locum 28
habet, Ekold. *comment. ad ff. de collat.* §. 9. Secundum tamen jus sax. elect. mater licet persona extranea sit, marito succedens, cum propriis liberis dotem, et reliqua bona conferre tenetur, si se. ex statuto saxonico succedat. *const. elect.* 20. *p.* 3. quod et in foris aliis obtinere tradit dn. Praeses. *tr. de success. ab int. diss.* 1. *c.* 1. §. 18. *fin.*

Jur. comm. distinctio bonorum, an a patre vel matre 29
provenerint, eo casu, quo unilaterales diversi generis concurrunt, attenditur. Anton. Faber. *in cod. l.* 6. *t.* 31 *d.* 2. *n.* 4. De jure tamen elect. sax. distinctio bonorum in concursu uterinorum et consanguineorum, ut et inter ascendentes non attenditur, sed aequaliter sibi succedunt, non attento, unde bona provenerint. *const.* 14. *p.* 3. Berlich. *p.* 3. *concl.* 20. quod tamen limitatur a Carpz. *d. l. def.* 7. Berlich. *n.* 13. Richter *de success. ab intestato sect.* 3. *m.* 1. *n.* 106.

Jur. comm. liberi ex desponsatis ante benedictionem 30
sacerdotalem demortuis succedunt parentibus ob *l.* 30. *ff. de r. i.* In Sax. elect. vero per *dec.* 49. non aliter liberi desponsatorum ad successionem admittuntur, nisi publica sponsalia praecesserint. Strauch. *ad jus justinian. diss.* 11. *th.* 2.

Jur. comm. fratrum liberi cum patruis concurrentes 31
jure repraesentationis gaudent, *auth. cessante success. c. de legitim. hered. nov.* 118. *c.* 3. *pr.* De jure electorali, jus repraesentationis plane non attenditur, excepta feudali successione *p.* 3. *c.* 15. *verb. wir wollen aber mit diesen Unserm Gesetze,* it. *c.* 29. *p.* 3. Berlich. *p.* 3. *concl.* 40. *n.* 4. *et* 5.

Jur. comm. unilateralium liberi excludunt patruum, 32
nov. 118. *c.* 3. *v. quandoquidem.* Jur. saxon. el. patruum excludit illos. *p.* 3. *constit.* 18. verbis: *Der Vaters vollburtiger Bruder und Schwester sollen auch hinwieder der halben Bruder Kinder ausschliessen, und denselben vorgezogen werden.*

Jur. comm. unilaterales excludnntur, propter jus re- 33
praesentationis a germanorum filiis *nov.* 118. *c.* 3. *v. unde consequens.* Jure vero sax. elect. unilaterales semper remotiori gradu ponuntur, ita ut non ob duplicitatem vinculi, sed gradus distantiam excludantur; hinc succedunt cum germanorum liberis. Carpz. *p* 3. *c.* 18. *def.* 21. *n.* 5. Berlich. *p.* 3. *concl.* 24. *n.* 92. Quid in feudis sax. obtineat, vid. Berlich. *p.* 3. *c.* 24. *n.* 50. Richt. *de success. sect.* 3. *membr.* 1. *n.* 65.

Jure comm. divisio haereditatis fit vel officio judicis, 34
vel sorte, per §. 4. *et* 5. *i. de off. jud. d. l.* 2. *c. quand et quib. quart. l.* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 16. *pr. l.* 22 *l.* 26. *ff. fam. hercisc. l.* 3. *et* 4 *c. comm. divis.* De jure sax. el. inter duos fratres major dividit, minor vero habet electionem, *p.* 3. *c.* 15. In plerisque Germaniae locis hic dividendi mos comprobatus est, Gail. *l.* 2. *obs.* 116. *fin.* Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 37.

Jur. comm. de potulentis et esculentis nihil prae- 35

cipui habetur, sed cod. jure cum reliquis rebus hereditariis censentur. Conf. *tit. ff. de pec. legat.* Jure tamen sax. el. specialis hic succedendi modus est introductus *c.* 34. *p.* 3. ubi post 30. a die mortis diem reliqua, pro dimidia parte spectant ad viduam nobilem. Quae vero sint illa esculenta et potulenta, docet Berlich. *p.* 3. *concl.* 28. Carpz. *p.* 3. *c.* 34. 35. 36. *et* 37. quibus locis et plures speciales succedendi modi occurrunt.

36 Jur. comm. locorum statutarium desponsatis competit quia de jur. civ. consensus facit nuptias *l.* 30. *ff. de r. jur.* Jur. vero s. x. el. locorum statutarium non aliter ad desponsatos pertinet, quam si post benedictionem sacerdotalem etiam consensio thalami subsecuta fuerit *p.* 3. *c.* 19. *ibique* Carpz. *def.* 1. *et* 2. Quamvis autem etiam ad successionem conjugum praetoriam copulam carnalem exigat Kohl. *de success. conjug. p.* 1. *n.* 11. contrarium tamen verius esse demonstravit dn. Praes. *tr. de succ. ab intest. dis.* 4. *c.* 1. *et* 8.

37 Jure comm. et quidem novo superstes conjux, si sit inops, et praemoriens locuples, quartam, vel pro numero liberorum portionem filiolem capit, *nov.* 53. *c.* 6. De jure tamen sax. el. sive uxor superstes pauper sit, sive dives, quadrantem seu trientem accipit. *p.* 3. *c.* 20. Vidua tamen omnia illata sua, adeo ut nec geradam salvam habeat, in hanc quartam imputare debet, Berlich. *p.* 3. *concl.* 27. *n.* 40.

Jur. civ. ff. et cod. maritus prorsus a successione u- 38
xoris removetur, quoties uxor consanguineos reliquit. *l. un. ff. et c. unde vir. et uxor.* Jure vero sax. etiam elect. maritus regulariter omnia defunctae uxoris mobilia capit, unde et haeres mobiliaris appellatur. Carpz. *p.* 3. *c.* 23. *def.* 34. *n.* 2. imo credita vel nomina ad maritum spectant, *c.* 23. *p.* 3. ibique Carpz. *def.* 8. excepta gerada *def.* 14. Dn. Praes. *de success. ab intestat. dissert.* 4. *c.* 3. §. 11. Liberis tamen ex mobilibus debetur legitima, si illam ex immobilibus habere nequeant, Carpz. *part.* 3. *constit.* 23. *def.* 18. Quid vero, si omnia uxoris bona sint immobilia, in 39
Saxonia capiet maritus? Carpz. *part.* 3. *const.* 23. *def.* 33. illum penitus a successione repellit. Richterus *de success. ab intestat. sect.* 4. *membr.* 2. *n.* 57. illi quartam simpliciter adjudicat. Berlichius vero *p.* 3. *concl.* 29. *n.* 69. ipsi quartam assignat juxta distinctionem juris communis, an scil. pauper, an dives sit: cujus sententia eapropter probabilior, cum deficiente statuto semper ad jus commune recurrendum.

CAPUT III.

De jure contractuum.

SUMMARIA

Summa capitis. n. 1.
Pactorum obligatio. n. 2.
Renunciatio haereditatis an ob laesionem enormissimam rescindenda? n. 3.
Transactionis rescissio ob laesionem. n. 4.
Ex mutuo quantae debeantur usurae? n. 5.
Poena usurarum immodicarum. n. 6.
Usurae in stricti juris judiciis. n. 7.
De altero tanto usurarum. n. 8.
An ob debitum valeat incarceratio? n. 9.
Oppignoratio quomodo fieri debeat? n. 10.
Distractio rerum oppignoratarum. n. 11.
De adjudicatione pignoris subhastati. n. 12.
De classibus creditorum in concursu. n. 13.
De meroedibus famulorum. n. 14.
De impensis funeris. n. 15.
Arrestum quale jus tribuat? n. 16.
Usurae an eadem prioritate cum sorte gaudeant? num. 17.
De hypotheca coram tribus testibus constituta. n. 18.
De praestationibus annuis et censibus. n. 19.
De praelatione piae causae in mutuo. n. 20.
De hypotheca publica. n. 21.
De renunciatione fidejussorum. n. 22.
Obligans se ut principalem, an gaudeat excussionis beneficio? n. 23.
De intercessione foeminarum. n. 24.
De renunciatione hypothecae. n. 25.
Venditio sub hasta an ob laesionem rescindatur? n. 26.
De pluribus licitatoribus. n. 27.
Traditio an transferat dominium? n. 28.
De retractu consanguinitatis. n. 29.

Egi praecedenti capite de jure rerum, proxima occasio 1
mihi suppeditata *in libro II. inst.* Imperialium, juncta insimul materia successionis, quatenus diversi quicquam suppeditarunt const. sax. Hoc capite circa contractus laborandum, qui quidem pariter ad jus rerum pertinent, cum tamen non rem ipsam, sed personam contrahentium afficiant, *l.* 3. *ff. de obl. et act.* et ita jus ad rem producant, speciali capite de illis agendum existimavi, et quidem iterum illa serie, qua Imperator in suis institutionibus usus.

Primo se sistunt pacta, quae non tantum Saxonum, 2
sed universo Germaniae jure actionem efficacem producere in confesso est, cum pactorum hodie eadem vis sit, quae stipulationis. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 17. *n.* 8. Mev. *p.* 5. *dec.* 408. Pariter pacta successoria contra solemnem prohibitionem *l.* 15. *et penult. c. de pact.* hodie valida esse, si juramento confirmata sint, ex sanctione juris can. *in cap. quamvis de pactis in* 6to. in Saxonia ubique recepta. De quo pluribus videatur dn. Praeses *tr. de successione ab intestato diss.* 8. *tot.* Hoc vero singulare est, quod licet pacta 3
renunciativa moribus Germaniae sint recepta, graviter tamen adhuc disputetur, an non obstante juramento, ob enormissimam laesionem rescindi possint? Variant hic admodum dd. fatente Dn. Moller. *l.* 3. *semestr.* 39. *n.* 1. Affirmativam defendunt Celsus Bargalius *de dolo lib.* 2. *c.* 2. *divis.* 1. *n.* 115. *et seqq.* Vultej. *cons. marpurgens. vol.* 2. *c.* 29. *n.* 100. *et seqq.* Dubitatio tamen haec sublata in electorali Saxonia per *const.* 31 *p.* 2. ubi impugnatio renunciationis ex capite laesionis enormissimae denegatur.

Jure civ. propter enormem laesionem ex *l.* 2. *c. de* 4
rescind. vend. non infirmatur transactio *arg. l.* 19. *l.* 23.

c. de transact. l. 56. *ff. de re jud. l.* 78. §. *fin. ad sctum trebell.* Vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 70. Lauterb. *in tit. de transact. lit.* D. Jus saxon. elect. *c.* 34. *p.* 2. huic beneficio *l.* 2. locum dat contra transactionem.

5 Jure comm. ex mutuo usurae, nisi promissae, non praestantur *l.* 26. *c. de usuris.* Et pro diversitate personarum modo trientales, modo semissales, modo bessales exigi possunt. De jure can. illicitae sunt *c. consuluit* 10. *X. de usur.* de jure saxon. elect. quincunces permittuntur. Carpzov. *p.* 3. *c.* 24. *d.* 14. Quod et extra Saxoniam in imperio obtinet *r. i. de anno* 1577. *won wucherlichen contracten* it. *rec. deput. spirensi de an.* 1600. vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 8. Struv. *ex.* 27. *th.* 29. *rec. nov.* §. *Anreichend die hünfftige Zinse.*

6 Jur. comm. excessus usurarum sorti detrahitur *l.* 29. *ff. de usur.* In Saxonia electorali olim quarta parte sortis, ex novissimo autem elect. sact. mandato de *anno* 1625. *d.* 28. *apr.* integra sorte privatur is, qui modum usurarum excedit, v. Philipp. *ad decis. el.* 8. *obs.* 3. *n.* 5. Struv. *ex.* 27. *th.* 54. Zoes. *ad h. t. n.* 12. vide quoque *rec. imp. de anno* 1548. *et* 1577. *tit. von wucherlichen contract. c.* 3. *X. de usur. c.* 2. *de usur. in* 6*to. c.* 1. *X. de sepult.*

7 Jur. comm. in bonae fidei contractibus ex mora solummodo debentur usurae *l.* 32. §. 1. *l.* 17. §. 2. *de usur.* Sed in mutuo aliisque stricti juris judiciis non exiguntur, nisi per stipulationem promissae fuerint *l.* 1. *c. de condict. indeb. l.* 3. *c. h. t.* Jure sax. tamen per *c.* 30. *p.* 2. solvendae sunt, si interesse probetur; imo per *rec. imp. de anno* 1600. §. *So viel nun*, etiam in stricti juris judiciis post moram debetur, quod pariter in Saxonia admittendum puto: quamvis in constitutionibus non editis non tempus moræ, sed litis contestatae attendendum esse dicatur.

8 Jur. comm. ulteriores usuras, postquam sorti successive sunt adaequatae, etiamsi particulariter solutae, petere non licet, *l.* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. nov.* 121. *c.* 1. *et nov.* 138. Aliud tamen decisum est ab elect. sax. *dec. nov.* 29. quod sc. usurae particulariter solutae, currant ultra alterum tantum; usurae vero restantes, *aufgeschwollene Zinsen*, sistuntur, si sortis quantitatem attigerint, quod et olim placuit jure codicis *l.* 10. *c. de usur.* Posterius tamen intelligendum, nisi debitor interpellatus in mora solvendi sortem fuerit, quae interpellatio debet esse judicialis *d. dec.* 29. *vid.* dn. Brunnem. *comm. ad c. l.* 10. *de usur.* Struv. *ex.* 27. *th.* 53.

9 Jur. civ. et can. pro debito nemo capi et incarcerari potest *l.* 1. *et ult. c. qui bon. ced. poss. nov.* 4. *c.* 3. *l.* 176. *ff. de r. i.* sed debitores habent beneficium cedendorum bonorum *l.* 4. *c. qui bon. ced. poss.* Jur. el. sax. tamen debitor, etiam foemina, quae pacto se ad id obligavit, propter debitum liquidum conjicitur in carcerem publicum *p.* 2. *c.* 21. *et* 22. *ibidemque* Carpz. *def.* 8. *et* 9. Quod tamen jure saxonico veteri in foemina permissum non erat, Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 6. *n.* 109.

10 Jur. comm. tam res mobiles quam immobiles a dominis absque judiciali insinuatione libere oppignorari possunt *l. fin. c. de reb. alien. non alien.* Jure tamen sax. requiritur, ut ad bonorum immobilium oppignorationem accedat confirmatio judicialis, Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *dec. nov.* 31. Et quidem judicis non superioris, sed inferioris seu immediati. *vid. const.* 23. *p.* 2. in mobilibus autem obtinet hypotheca extrajudicialis. Carpzov. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 9.

Jur. civ. res pro executione pignori capta et subhastata praesenti pecunia tantummodo, *um bahr. Geld*, non etiam distinctis terminis, *auf Tage-Zeiten* distrahitur *l.* 15. §. 7. *ff. de re jud.* Attamen in foro sax. etiamsi pecunia distinctis terminis solvenda, bona sub hasta vendi possunt *p.* 1. *c.* 31. Hartm. Pist. *obs.* 77. *n.* 3. Carpzov. *l.* 1. *c.* 32. *def.* 41. nisi concurrant plures emptores, quorum unus pecuniam praesentem, alter vero distinctis terminis exsolvendam offerat. Coler. *de proc. executiv. p.* 3. *c.* 9. *n.* 95. 11

Jur. comm. si res pignori captae ita simpliciter absque taxatione et aestimatione subhastatae nullum inveniant emptorem, creditori pro ea quantitate, quae ipsi debetur, addicuntur, *l.* 15. §. 3. *ff. de re jud. l. ult.* §. 2. *seq. c. de jure. domin. impetr.* At in foro sax. aliud introductum, non quidem ut statim ad taxationem seu aestimationem judicialem procedatur *p.* 1. *c.* 32. sed ut prius creditor ad licitationem admittatur, eique pro pretio oblato, facta denuo subhastatione intra tres quaterdenas, jure civ. intra duos menses *l.* 31. *ff. de re jud.* in rebus ecclesiae et publicis 20. dies, *auth. hoc jus porrectum* §. *si nolit. c. de s. s. eccles.* pinguior emptor non reperiatur, nec pretium a creditore denominatum verae aestimationi prorsus sit inaequale, pignus subhastatum adjudicetur. *ord. p roc. jud. t.* 39. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 51. 12

Ad materiam pignoris pertinet jus prioritatis, de quo in concursu prolixe disputant creditores; ergo hac occasione tangenda sunt illa, quae in electoratu Saxoniae in bonis allodialibus sunt singularia. Jure comm. classes creditorum in concursu certae ac definitae non sunt Carpz. *de execut. bonor. p.* 2. *qu.* 65. Gail. *l.* 2. *obs.* 12. *et* 15. Frank. *ad ff. qui pot. in pign.* Jure tamen sax. veteri octo classes constitutae fuerunt. *c.* 28. *p.* 1. Jure novo sax. el. Joh. Georg. I. quinque classes esse voluit. *ord. proc. jud. t.* 41. *seq.* Martini *in comm. ad proc. sax. tit.* 41. 13

Jur. comm. ministri et famuli ratione mercedis nullum habent privilegium, sed tamen posterioribus creditis hypothecariis exaequati sunt, prioribus vero, prout etiam doti mulieris, et aliis magis privilegiatis non praeferuntur, quia tacitam tantum habent hypothecam. Wesenb. *in comm. ad ff. de privileg. cred. n.* 5. Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 8. *n.* 2. Jur. v. sax. mercedes famulorum *das Liedlohn* omnibus alias creditoribus praeferri vult. *c.* 28. *p.* 1. *pr.* Vid. Brunnem. *in concurs. cred. c.* 5. §. 16. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 24. Berlich. *p.* 1. *concl.* 44. *n.* 5. Quod tamen tantum ad eos famulos, qui in aedibus et victu domini debitoris operas praestiterunt, jur. sax. restringendum. Carpz. *d. l. def.* 25. 14

Jur. comm. omnis impensa funebris, ad quam debitor, actione funeraria compelli potuit, eadem praerogativa petitur, qua impensae in funus defuncti debitoris *l.* 17. *ff. de reb. auct. jud. poss. l.* 45. *ff. de religios. et sumpt. funeb.* Mev. *p.* 2. *dec.* 272. Jure vero sax. notanter dicitur in textu *c.* 28. *p.* 1. *n. Was auf des verstorbenen Schuldners Begraebniss aufgewandt.* Ut hinc excludentur impensae in funus aliorum, veluti uxoris, liberorumque factae, utut debitor facere eas obligatus fuerit. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def. d.* 40. Imo et 15

hoc contra jus commune est, quod in Saxonia expensae funeris postponuntur mercedibus famulorum, cum tamen illae omnibus praeferendae. Bachov. *tr. de pignor. lib. 4. cap. 11. n. 3.*

16 Arrestum de jure comm. ratione temporis nihil prioritatis habet, nisi aliunde prioritas probetur. Peck. *de jure sist. c. 40. n. 2.* Mev. *de arrestis c. 9. n. 19.* Vim tantum habet prorogandae et assecurandae jurisdictionis, donec judicetur, ut judicium fuga declinari non possit. Mev. *d. tr. c. 15. n. 11.* Brunnem. *in concurs. cred. c. 5. §. 49.* Jure vero sax. arrestum pignus tribuit, et ita praelationem operatur. *c. 28. p. 1. ord. proc. jud. t. 48. pr.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 134.*

17 Regula ista de jure comm. qui prior tempore potior jure in hypothecis, non tantum in sorte, sed etiam in usuris licitis procedit *l. 18. ff. qui pot. in pign.* Hartm. Pistor. *p. 3. qu. 14. n. 24.* Mynsing. *ce t. 1. obs. 59. pr.* Jure tamen sax. usurarum in concursu creditorum non habetur ratio, nisi postquam de sorte omnibus creditoribus satisfactum *const. prov. torg. d. 18. maj. an. 1583. sub tit. von Wucher ord. proc. jud. t. 50.* Casus exceptos, ubi in Saxonia una cum sorte debeantur usurae, recenset Carpz. *p. 1. c. 28. d. 161. seq.* Richter *d. concurs. cred. cap. 7. n. 50. et seqq.* Limitandum existimant dd. jus comm. si bona omnibus sufficiant, summa aequitas postulat, ut non in usuris lucratoriis, bene tamen compensatoriis regula locum habeat, sicut etiam in electoratu sax. et olim etiam in camera Brandeb. observatum fuisse, notat Brunnem. *in concurs. cred. c. 5. §. 57. et 73.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 160. seqq.* Berlich. *p. 1. concl. 46. et seqq.*

18 Jure comm. hypothecae publicae aequipollet et pari privilegio fruitur hypotheca subscriptione trium testium munita. *l. 11. c. qui por. in pign.* adeoque tali instrumento instructus praefertur etiam creditori posteriori publicum instrumentum habenti. Jure sax. tamen in rebus immobilibus judicialiter oppignoratis praefertur creditor; quantumvis alter tempore sit prior. Berlich. *p. 1. concl. 46. n. 18. conf. part. 2. c. 23. §. Es sollen aber.*

19 Jure comm. census annui tacitam tantum hypothecam habent, absq; praelationis privilegio *l. 31. ff. de pign. l. 1. ff. in quib. caus. pign. l. 15. ff. qui pot. in pign.* Mev. *ad jus lubec. l. 3. t. 1. art. 11. n. 48.* Aliud est de jure sax. quo canon emphyteuticus, decimae, census, aliaeque ejusmodi pensiones pastoribus ecclesiarum, aeditui et scholarum ministris, salariorum nomine, aliisque piis causis ex bonis debitorum annuatim exsolvendae, praelatione gaudent. *ord. proc. jud. t. 42. §. 7.*

20 Jure comm. restricta est tacita hypotheca locis piis competens ad bona administratorum, nec alterius pecuniae nomine, quae ex mutuo aliove contractu piae causae debetur, constituta recipitur. *l. 10. ff. ad municip. l. 4. c. qui pot. in pign.* Mev. *ad jus lubec. l. 3. t. 1. art. 12. n. 24.* Hartm. Pist. *obs. 68.* Latior vero provisio est juris sax. quae ecclesias, scholas, quarum nomine etiam veniunt universitates, et stipendia studiosorum *ord. proc. jud. t. 45.* et hospitalia, jure tacitae hypothecae etiam in simplici mutuo donavit. *ord. proc. jud. d. l.* Carpz. *l. 4. resp. 46. n. 18.* Richter. *de priv. cred. c. 4. sect. 1. n. 116. seq.*

21 Jur. comm. publicam scripturam habens, continentem hypothecam omnium bonorum debitoris, praefertur habenti privatam tantum, inque ea generaliter hypothecam licet anteriorem *l. 11. c. qui pot. in pign.* Richter *de privil. cred. c. 4. sect. 2. n. 132.* Doti tamen non praefertur. Jure tamen sax. nec uxor vel vidua ratione dotis illatae, si post constitutam jam hypothecam conventionalem in bonis mobilibus, debitori nupserit, praelationem habet. *dec. el. nov. 60. §. Nachdem aber.* Joh. Philipp. *ad hanc dec. obs. 2. n. 17. seqq.*

Jure civ. fidejussor omnibus beneficiis fidejussoris renuncians, etiam excussionis et divisionis exceptioni renunciasse videtur *l. 51. fin. ff. de administr. et peric. tut. l. 79. pr. ff. de leg. 3.* Gail. *l. 2. obs. 17. n. 21.* Attamen in terris electoratus sax. per solam renunciationem specialissimam a beneficiis fidejussores excluduntur. *c. 17. p. 2. et ibid.* Carpz. *d. 1.* 22

Jur. civ. fidejussorem, qui tamquam principalem se obligavit, beneficia excussionis non gaudere, communis est sententia, per rationem *in l. 7. c. de codicillis l. 61. ff. de fidejuss.* Quamvis de ea merito dubitare liceat, vid. Bachov: ad Treutl. *vol. 2. disp. 25. d. b.* Francus *de fidejuss. c. 5. n. 190. et seqq.* Sed *c. 18. p. 2.* expresse disposuit, quod fidejussor, qui se tamquam debitorem principalem obligavit, per hanc obligationem beneficium excussionis non amittat, nisi eidem expresse et in specie renunciaverit. Quibus vero casibus beneficio excussionis locus non detur. v. ap. Berlich. *p. 2. concl. 24.* 23

Jur. comm. mulier quidem pro extraneo, etiam extra judicium, accedente certioratione, intercedere potest; *l. ult. §. pen. ff. ad sct. vellej.* sed pro marito non potest, nisi jurato, *auth. si qua mulier c. ad sct. vellej.* licet non certiorata. Frantzk *n. 28.* Zoes. *n. 20.* In Saxonia non tantum pro extraneo sed etiam pro marito auctoritate curatoris, extra res dotales et in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, valide intercedit *b. 16. p. 2.* Ita tamen ut si ratione dotis et donationis propter nuptias vel dotalitii pro maritis intercedant, id fiat in judicio et juramento solemni, praesente curatore, cum certioratione. *decis. el. 25.* 24

Jur. comm. renunciatio hypothecae intercessionem annexam habens, mulierem, non obligat, ut de bonis paraphernalibus teneatur, si maritus alia bona non habeat, quae uxori in compensationem sufficiant Zang. *de excpt. p. 3. c. 11. n. 177. et n. 104.* Jur. tamen sax. el. valent tales renunciationes, sive maritus alia bona habeat, sive non. Carpz. *p. 2. c. 16. def. 12. n. 45. et 8.* 25

Jur. comm. in venditione facta subhasta, locum non habet beneficium *l. 2. c. de resc. vend. arg. l. 33. pr. ad l. aquil. l. 1. §. 16. ff. ad sctum tertullianum l. 18. §. fin. ff. de mort. caus. donat. l. ult. c. si propter public. pensit. l. 8. c. de fidejuss. et jur. hast. fisc. l. 8. c. de remiss. pign.* Jure tamen sax. el. clare dispositum, ut si debitor vel ejus creditores etiam per judicialem aestimationem se laesos existiment, ipsis liceat ad aliorum aestimatorum judicium recurrere, per *c. 32. p. 1.* 26

Jur. comm. si bona judicialiter subhastata, et plures sint licitatores; praeferuntur extraneis emptoribus creditores, ac inter hos potior est is, cui major pecunia debetur *l. 16. ff. de reb aut. jud. possid.* In terris sax. primus licitator praerogativam habet, si augmentum a reliquis oblatum addere velit intra tempora subhastationis. Carpz. *p. 1. c. 32. def. 42.* Struv. *jurispr. fo-* 27

rens. l. 3. *t.* 11. *th.* 28. Carpz. *proc. tit.* 25. *art.* 4. *n.* 70. *et seqq.*

28 Jure comm. dominium in re vendita transfertur per traditionem *l.* 20. *c. de pact.* §. 3. *i. de empt. et vend.* in immobilibus inductione *l.* 3. §. 1. *ff. de acquir poss.* Jure tamen saxon. non aliter dominium in re immobili vendita, praesertim in bonis emphyteuticis et censiticis, transfertur, nisi resignatio dominii judicialis praecesserit, *die Auflassung.* Carpz. *p.* 1. *c.* 25. *def.* 21. *dec. el. nov.* 61. Struv. *in jurispr. for.* *l.* 3. *t.* 11. §. 10. et hoc casu licet res tradita, si resignatio judicialis non accesserit, venditor prae aliis creditoribus in concursu antiquiorem etiam hypotecam habentibus praefertur. Carpz. *d. l.*

Jur. civ. retractus consanguinitatis non obtinet, sed 29
solemniter abrogatus *l.* 14. *c. de contrah. emp.* Jure sax. elect. quoad descendentes expeditum, illis competere jus protimiseos *p.* 2. *c.* 31. post factam tamen traditionem, et resignationem venditoris non audiuntur. Carpz. *d. l. def.* 12. *et.* 13.

CAPUT III.

De delictis et poenis.

SUMMARIA

De poena furti. n. 1.
De restitutione rei furtivae. n. 2.
De furto administratorum. n. 3.
De furto domesticorum. n. 4.
De furto tabellariorum. n. 5.
Fure suspenso an salva sit conditio furtiva? n. 6.
De recantatione injuriarum. n. 7.
De retorsione. n. 8.
De praescriptione injuriarum. n. 9.
De non vindicata nece defuncti. n. 10.
De poena adulterii. n. 11.
De praescriptione adulterii. n. 12.
De duplicatis sponsalibus n. 13.
De sodomiae poena. n. 14.
De veneficii poena. n. 15.
Poena latrocinii. n. 16.
Poena raptus. n. 17.
Quid si matrimonii causa raptus commissus? n. 18.
Incendiariorum poena. n. 19.
Poena literarum diffidatoriarum. n. 20.
De differentia inter minitationem et diffidationem. n. 21.
De inculpatione vulnerati. n. 22.
De repetitione torturae. n. 23.

1 Expositis illis, quae circa contractus occurrebant differentiae, jam ad delicta transeo, inter quae primo loco se offert furtum. Et quidem jure comm. furtum vel civiliter vel criminaliter varie punitur *per* §. 5. *i. de obl. quae ex quasi delict. nasc. l.* 1. §. 3. *ff. de publ. et vectig.* §. 18. *i. de act. l.* 46. §. 2. *ff. de furt. l. fin. de privat. del. l.* 1. *et ult. ff. de furib. buln. l.* 1. §. 1. *seq. et l. fin. ff. de effract.* 2. *f.* 27. §. *ult.* In const. crim. *car. v. art.* 159. *et art.* 160. Furtum continens 5. aureos dicitur quidem magnum, sed ex mente dicti art. raro prima vice punitur ultimo supplicio. Harpprecht. *ad* §. 5. *i. de obl. quae ex quasi delicto.* Jure tamen sax. *c.* 32. *p.* 4. §. *Wenn. einer* 5. *der besten,* fur omnino suspenditur, qui tantam summam etiam primo furatus est. Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 78. *n.* 13.

2 Fur non meretur veniam de jure civ. quamvis postea poenitentia ductus rem furto surreptam domino restituat *l.* 65. *ff. de furt.* De jure vero sax. *c.* 32. *p.* 4. *verb. Die ordentliche Straffe etwas gelindert* poena ordinaria remittitur, Carpz. *p.* 4. *c.* 32. *d.* 16. *pr. cr. p.* 2. *qu.* 80. *tabor. racemat. ad art.* 157. Nec dissentire videtur const. crim. ubi attendendum esse dicitur: *Wie schaedlich der Diebstall dem Beschaedigten seyn mag. artic.* 160. verum hoc in primo et secundo furto admitto; nam si furtum triplicatum, sine consideratione quantitatis furti poena ultimi supplicii dictatur *const. crim. art.* 162. quamvis plerorumque locorum praxi quantitas insuper attendi soleat, quantum scil. revera desit furtum passo.

Administrator jure comm. pecuniam suae curae com- 3
missam in suos usus convertens a suspendii poena absolvitur, et pro arbitrio judicis punitur extraordinarie *l.* 55. §. 1. *ff. de administr. et peric. tutor.* Sed in el. sax. perfidi hi administratores, si summam 100. florenorum subtraxerint, capitali poena afficiuntur, et alii fures suspenduntur *c.* 41. *p.* 4. §. *Würde dann,* si sc. dolose pecunia interverse. In Marchia *ao.* 1683. *d.* 22. *jan.* statutum, quod illi, qui rationibus obnoxii, si 50. *rthl.* intervenerint, et triplum, cui simplum inest, restituere nequeant, ad biennium relegandi; si 100. et triplum non restituant ad operas publicas per triennium condemnandi; si ultra 200. et quadruplum non restituant, suspendendi sint. Conf. Heig. §. 6. *n.* 9. *i. de obl. quae ex. del nas.* Carpz. *p.* 4. *c.* 41. *d.* 1.

Jure comm. furtum a domesticis poena furibus con- 4
stituta plecti non debet, *tot. tit. ff. rer. amot. l.* 17. *pr. l.* 89. *pr. ff. de furt.* Ast elector Sax. per. *const.* 31. *p.* 4. expresse inquilinos et domesticos pari jure cum furibus censere voluit, illosque suspendendos esse dictavit; quae dispositio ex observantia aliorum locorum in foro approbatur. Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *furtum. n.* 22. Jodoc. Damhoud. *in pr. rer. crim. c.* 110. *n.* 41. Carpz. *p.* 4. *c.* 38. *def.* 1. quod et ante biennium edicto serenissimi elect. brandenb. cautum; ubi tamen per domesticos familia conductitia intelligenda, non conjuges et liberi.

Jur. comm. tabellarii, quorum fidei pecunia alio 5
transferenda commissa, propter interceptam et subversam illam laquei poena non afficiuntur *arg. l.* 55. §. 1. *ff. de admin. tut.* Heig. *ad* §. 6. *i. de obl. quae ex del nas.* Aliud in el. Saxoniae ad petulantiam tabellariorum coercendam constitutum *p.* 4. *c.* 41. §. *Wenn. auch ein Bote,* ut tabellarius aufugiens, vel pecuniam in usus suos convertens, si quantitas commissi furti ad summam 20. florenorum usitatorum se extendat, laqueo; si minor, fustigatione; aut si perexiguum sit, quod furto subtraxerit, carcere vel relegatione temporali puniatur. Extra electoratum *ob art.* 29. *Landrt. l.* 2. poena extraordinaria, vel perpetua relegatio, vel pro quantitate pecuniae ablatae, fustigatio

obtinet. Berlich *p.* 3. *concl.* 58. *n.* 2. Carpz *pr. cr. p.* 2. *qu.* 85. *n.* 79.

6 Jure comm. condictio furtiva etiam datur contra haeredes furis, ipso fure ultimo supplicio affecto *l.* 2. §. 2. *l.* 3. *l.* 8. *pr. l.* 14. §. 2. *ff. de cond. furtiv.* §. *ult. i. de obl. quae ex del. nasc.* Jure vero elect. sax. per *dec. nov.* 86. haeredes hac actione pulsari non debent, si fur vel suspendio, vel fustigatione, vel carcere punitus moriatur: aliud si moriatur antequam supplicium fuerit consummatum, ubi haec condictio sibi locum vindicat. In scabinatu jenensi contra jus sax. elect. pronunciari, testatur Struv. *jurispr. forens. l.* 3. *t.* 32. *th.* 7.

7 Injuriarum quod attinet vindictam, jure comm. recantatio seu palinodia est incognita; ubi sufficit, aut agere ad aestimationem parti laesae vel fisco applicandam §. 7. *i. de injur.* vel ad poenam corporalem *l.* 15. §. 30. *l.* 40. *l.* 43. *l. ult. ff. de injur. l.* 4. §. 1. *ff. de incend. ruin. naufr.* Jure vero sax. elect. per *c.* 42. *p.* 4. §. *Nachdem wir*, revocatio injuriarum revocanti expresse injuncta, qui mos recantandi usu et consuetudine universali totius Germaniae fere, et imperatoria constitutione *in ord. cam.* 2. *t.* 78. *und sonderlich setzen Wir.* comprobatus est. Gail. *l.* 1. *obs.* 60. *n.* 2.

8 Jure civ. retorsio non est remedium tollendi actionem injuriarum, nec hoc probari potest ex *l.* 14. §. 6. *ff. de oper. libert.* Vid. Wissenbach. *ad ff. d. t. th.* 5. Jure vero sax. elect. per *decis. el. nov.* 85. pro remedio compensandi injurias habetur, et in toto fere imperio extra poenam et permissa est. Finkelthaus. *obs.* 37. *in fin.* Gail. *l.* 1. *obs.* 100. Harpprecht. *ad* §. 12. *I. de injur.*. Berlich. *concl.* 64. *n.* 1.

9 Si de injuria atroci ex lege cornelia agatur, viginti annis illam praescribi, certum est, ad modum reliquarum actionum criminalium *l.* 12. *c. ad l. corn. de fals.* quod idem de libelli famosi accusatione dicendum: in Saxonia vero atrociores injuriae reales 30. demum annis praescribuntur per *const.* 46. *p.* 2. quod pariter de libello famoso cautum Carpz. *p.* 4. *c.* 46. *def.* 4.

10 Jur. comm. haeredes mortem occisi non ulciscentes, tamquam indigni amittunt haereditatem ne homicidium permaneat impunitum. *tot. tit. ff. ad sc. syllan. et tit. ff. de his quib. ut indig. l.* 1. *l.* 6. *l.* 9. *c. eod.* Sed per *ord. prov. de anno* 1555. *tit. von Unkosten der peinlichen Rechtfertigung verb. Wann ein Klueger*, judici incumbit sine accusatione inquirere; et sic rationem privationis cessare, et haeredes se indignos non reddere asserit. Carpz. *p.* 4. *c.* 11. *def.* 10. Quamquam vero ratio sit, ne apertis tabb. ante vindicatam defuncti necem servi testamento manumissi torturae subtrahantur. *l.* 2. §. 18. *ff. ad s. c. syllan.* quae ratio hodie sine dubio cessat. Denunciare tamen haeres fisco factum tenetur. Carpz. *pr. crim. c.* 34. *n.* 74.

11 Jur. comm. *per l. jul. de adult.* Adulterii poena est gladius, tam in mare quam foemina, sine distinctione. §. 4. *i. de publ. jud.* mitius tamen cum foemina procedendum voluit Justinianus, loco poenae capitalis fustigationem, et postmodum detrusionem in monasterium substituens, potestate tamen marito relicta, intra biennium eam repetendi, quod et jure can. *per cap. gaudemus X. de convers. conjug. nov.* 134. *c.* 10. obtinet. Verum in *ord. crim. art.* 120. Justin. constitutio renovata et confirmata est. In electoratu tamen Sax. per *ord. Prov. el. Mauritii de anno* 1543. *sub tit. von Straffe des Ehebruchs*, utraque delinquentium persona gladio afficitur, quod postea *d. Augustus el.* confirmavit *anno* 1572. *p.* 4. *c.* 19. *et in ord. eccl. sub tit. von Straffe der Unzucht und des Ehebruchs et in ord. matr. de anno* 1625. *von Ehesachen punct.* 4. *verb. da einer eines anderen Weib beschlaefft*, quod intelligendum de adulterio duplicato; imo in Sax. el. simplex adulterium a soluto cum conjugata commissum in utroque delinquentium gladio punitur, *dict. text.* Si maritus cum soluta consuescat, illi tantum poena gladii, huic fustigatio dictatur. Carpz. *pr. cr. p.* 2. *qu.* 54. *n.* 27. *et* 37.

Jure comm. poena adulterii cessat, si a die commissi 12
adulterii quinquennium fuerit elapsum *l.* 11. §. 4. *l.* 29. §. 4. 6. *et* 7. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 5. 28. *c. eod. l.* 1. §. 10. *ff. ad sct. turpill.* Sed de jure sax. el. in duplicato adulterio quinquennii praescriptio locum non habet, sed requiritur vicennium, per *const. el.* 19. *p.* 4. ibidemque Carpz. *def.* 14. ut et in *pr. cr. p.* 2. *qu.* 59. §. 20.

Jur. civ. si sponsus sponsave non modo bina contra- 13
hat sponsalia, sed etiam cum persona postremo sibi desponsata matrimonium perficiat ac nuptias celebret, vel consuetudinem habeat carnalem; non solum infamiae macula notantur; sed etiam stupri poenam, quae vel publicatio dimidiae partis bonorum vel fustigatio est, §. 4. *i. de publ. jud.* Wissenb. *in parat. ff. ad l. jul. de adult.* incurrunt, ob textum in *l.* 18. *c. ad l. jul. de adult.* Berlich. *p.* 4. *concl.* 28. *n.* 56. Haec tamen poena nimis rigorosa visa fuit el. sax. qui ideo expresse sancivit, ut sponsus sponsave, qui quaeve cum duabus personis sponsalia publica contraxit ac insuper cum posteriori concubuit, in foro ad numellam sistatur, et in perpetuum relegetur, nisi prima sponsa cum sponso reconciliari, eum ad se recipere, et eidem cohabitare velit; quo casu publica numellarum poena et perpetuae relegationis remittitur. *ord. eccl. tit. von Ehesachen, rubr. von Ehegelöbnissen, verb. würde sich aber et verb. es soll aber der orsten* etc.

Sodomia jure justinianeo punitur gladio *l.* 31. *c. ad* 14
l. jul. de adult. Jure sax. distinguitur inter sodomiam cum brutis commissam, quae igne; et inter illam, quae cum hominibus fit, quae gladio coercetur. *const. el.* 25. *p.* 4. Carpz. *pr. cr. p.* 2. *qu.* 76. *n.* 22. *et* 34. Carolus V. autem in *const. cr. artic.* 116. indistincte poenam ignis dictitat, etiamsi homo cum homine sodomiam commiserit; sed praxis etiam extra Saxoniam ad ductum juris saxonici sodomiam cum bruto et cum homine distinguit. De caetero a sodomia parum abest stuprum cum foemina mortua commissum, quod espropter gladio puniendum voluit d. Augustus elector in *constit. non editis* sub rubrica *Straffe derer so mit verstorbenen Weibs-Personen zu thun haben.*

Jure civili is, qui veneno aliquem interfecerit, non 15
alia quam legis corneliae sive gladii poena afficitur *l.* 1. §. 1. *ff. ad l. cornel. de sicariis l.* 28. §. 9. *ff. de poen.* Constitutio Carol. *art.* 130. rotae poenam hoc casu dictitat masculo, et suffocationem foeminae. Jus saxonicum commune ignis poenam infligit delinquenti, *Land-Recht lib.* 2. *artic.* 13. quam ignis poenam in specie dictitavit Augustus elector sax. *const.* 18. *part.* 4. illis, qui pascua veneno inficiunt, si damnum inde secutum, vid. Berlich. *part.* 4. *concl.* 26. *n.* 11. *et*

seqq. Praxis tamen saxonica electoralis a jure saxonico communi recessit, et in casu homicidii veneno commissi non ignis, sed rotae poenam dictitat. Carpz. *prax. crim. quaest.* 20. *n.* 22. *et seqq.*

16 Latrones jure civ. furca figendos esse, placuit, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum, eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent *l.* 28. §. *pen. ff. de poen.* Jure carolino poena rotae substituta *art.* 130. quod et praxi electoratus saxonici convenit. vid. *const.* 5. *part.* 4. quae rota pariter eodem loco erigi solet, ubi latrocinium commissum, ob rationem *d. l.* 28. §. *pen.*

17 Poenam raptus in persona honesta commissi capitalem esse, et quidem non attento, an quis foeminam raptam cognoverit, vel non, *constat ex l. un. c. de rapt. virg.* licet de ultimo hoc interpretes admodum controvertant, qui mitiorem poenam locum habere dicunt, si cum potuerit raptor, raptam non cognoverit.

18 Nec jure civ. mitigat poenam raptus, si quis matrimonii causa foeminam rapuerit. Paulo aliter in electoratu Saxoniae se res habet, ubi inter Jctos sequenti modo conventum: *Die Schäppenstühle haben sich dieser Straff halber dergestalt verglichen, da jemandes mit geübter Gewalt, feindseeliger Weise, eines andern Eheweib, eine Jungfrau oder Witfrau, die in ihres Vaters Gewalt ist, von einem Orth an den andern entführet, und darzu fleischlich erkennet. Solches Wegführen geschehe mit der entführten Personen Verwilligung, oder nicht, so soll der Raptor, sambt denen so ihme vorsetzlichen, wissentlichen und mit der That freywillig helffen, mit dem Schwerdt gestrafft werden. Wo aber die gewaltsame Entführung allein geschehen, und die entführte Persohn nicht geschaendet, obwohl dissfals unter den Rechts-Lehrern widerwertige Meinungen seyn. Dennoch aber und dieweil diese Gewalt in violentiam pacis publicae miteinlaufft, und dem Saechsischen Recht als artic. 13. l. 2. zu wider ist, so haben sich die Schöppenstühle vereiniget, auch dissfals das Schwerdt dem raptori zuzusprechen, es waere dann an deme, dass die Entführung der Tochter mit ihren guten Willen geschehen, auf solchen Fall solten der raptor und seine Mithelffer mit Staupenschlaegen des Landes ewig verwiesen werden. Gleicher gestalt soll es auch gehalten werden, wann eine Witfrau oder Jungfrau, so nicht in Vaeterlicher Gewalt ist, gewaltsamer Weise entführet wird, da aber der raptus nicht causa libidinis, sondern unter ledigen Personen der Ehe halben geschehen, und der raptor wolte die Entführte mit ihren Willen zur Ehe nehmen, so soll nicht die ordentliche Straff, sondern die willkührige, jedoch nicht ultra relegationem dem raptori, doch ohne Leibes Straff, dem Ehestand zu Ehren, zuerkannt werden.* vid. *consult. saxon. p.* 4. *c.* 41.

19 Incendiarios dolosos de jure civ. diversas sustinere poenas constat, prout vel in civitate vel extra illam ignis suppositus; vivicomburium enim non aliter obtinet, nisi in civitate hoc factum, *l.* 9. *ff. de incend. ruin. et naufrag.* Si vero casam vel villam incenderit, levius punitur *l.* 28. §. 12. *ff. de poen.* Ex quo sequitur, jure civ. quamdiu damnum per ignem suppositum nondum est datum, poenam mortis locum non habere. Verum in electoratu saxoniae ratio damni dati non attenditur, nec consideratio loci poenam variat, sed si modo ignis suppositus ab incendiario, utut nullum damnum datum, poena vivicomburii locum habet, per *const. XVII. part.* 4. Coler. *part.* 1. *decis.* 168.

Literis diffidatoriis in publicum jectis certa poena 20
jure rom. non est statuta. Jure tamen imperii per *constit. carol. art.* 128. *seq.* tamquam pacis publicae violatores gladio puniuntur; modo post diffidationem domicilio suo relicto ad loca suspecta discedant. Carpz. *part.* 4. *const.* 16. *def.* 3. Correspondet *ord. provinc. saxon. sub tit. muthwillige befehdere.* Vid. pluribus Carpz. *prax. crim. q.* 37. *n.* 19. *seqq.* De eo autem in Saxonia specialiter cautum, qui quidem diffidationis crimen commisit, sed poenitentia ductus, literas diffidatorias revocavit, quod tunc poena ordinaria, remitti debeat. *const.* 16. *p.* 4. quae sententia, utut juri romano conveniens non videatur, *arg. l. qui ea mente* 65. *ff. de furt.* aequitate tamen omnino se commendat.

Cum autem inter literas minitatorias et diffidatorias, 21
inter *Absage Schreiben, oder Fehde Brieffe*, non levis sit differentia, quae tamen saepius confunduntur, placet hic ex placitis Jctorum Saxon. non editis hanc differentiam subnectere: *Nachdem nunmehr durch eine constitution verordnet, dass der; so conditionaliter absaget, (als wann du mir so viel nicht wirst geben, so will ich dein abgesagter Feind seyn, dich brennen, an Leib, Leben und Gut beschaedigen) soll als ein ander Vheder gestraffet werden; So ist ein grosser Zweiffel fürgefallen, was für ein Unterscheid zwischen Vheden, und schlechter Bedrohung solle gemachet, und wie eines von den andern könte erkannt werden, weil ein Vheder mit dem Schwerdt gestraffet, der aber, so einem bedrohet, zu einer genugsamen Caution soll angehalten werden. Und nachdem dieser Punct auf der Schöppenstühle Vergleichung ausgesetzet, so haben sie sich mit einander dergestalt vereiniget; Nemlichen, weil aus Unsers Gnaedigsten Herrn Landes-Ordnung zu befinden, dass die, so ein ander böslich bevheden, wegen der Straff den Landfried-Brechern zu vergleichen, so ist die Absagung, welche in Erwegung der Worte und aller Umstaende, dem Land-Frieden zuwider laufft, vor ein feindlich Absage oder Vhede zu halten, und darum, wann einer einem absaget, oder ihme Feindschafft zuschreibet, oder Brandzeichen stecket, und also oder sonsten ihn mit Raub, Brand, Mord, sein und den Seinigen zu beschaedigen bedrohet und bevhedet, dass solche feindliche Wort und Abkündigung, so gemeiniglich zu vieler Leuthe Unruhigung und Verderbung gereichen, proprie vor Vheden zu halten, und in diesem Fall, wann jemandes wegen der Vhede mit dem Schwerdt soll gestraffet werden, sollen die Umstaende gleichwohl darneben erwogen werden, daraus sein feindlich und vhedlich Gemüth zu nehmen; So aber jemandes, und sonderlich Adels und wohlbesessene Personen, ohne Austreten und bewegtem Gemüth, Trunckenheit, oder auch in Meinung, sich selbst zu raechen, (welches doch nicht seyn soll) drohet, mündlich oder schrifftlich andern zubeut, als sie an ihrem Leib und Leben zu beschaedigen, Kugeln zu wechseln, und dergleichen, solches waere mehr für Drohwort, dann für eine rechte Fehde zu halten; Aber im Zweiffel, so ein Schreiben vor einen Fehdes-Brieff wird angezogen, welches verba dubia hat, so auf einen oder andern Weg, als des Raechens, thaetlichen Vornehmen, auf die Fehden, oder aber auf Drohwort vor-*

standen werden können. Als: ich will mich an dir raechen, ich will mit dir zu thun haben, ich will dir es gedencken, und dergleichen, sind nur vor Drohworte zu halten.

22 De confessione vulnerati, incusantis certam personam, an illi credendum, non satis decisum est. Extat quidem textus in *l.* 3. §. 1. *ff. ad sc. syllan.* ubi dicitur, non esse credendum vulnerato eapropter, quod moriens hoc dixerit, nisi et idem potuerit probari: verum hoc intelligendum, quod ad condemnandum haec inculpatio non sufficiat, Farinac. *p.* 64. *n.* 12. *seq.* Annon vero faciat indicium ad torturam, alia quaestio est, quam affirmat Hippol. de Marsil. *prax. crim.* §. *diligenter n.* 123. Verum haec Hippoliti sententia merito rejicienda ob rationes, quas adduxit dn. Praeses *disp. de effat. agonizant.* c. 4. §. 3. *seq.* Pariter in sax. elector. ita conventum inter collegia Jctorum: *in diesem sind die Schöppenstühle einig, dass sola confessio moribundi et vulnerati kein genugsam indicium ad torturam sey, wenn er gleich das hochwürdige Sacrament darauf nimmt, und darob biss an sein Ende verharret, oder auch eydlich betheuret, quia est testis in propria causa, unicus, inimicus, item potuit errare, quando factum est in rixa. Reprobatur ergo opinio* Hippol. *quod saltem juratus faceret indicium, in pract. crim.* §. *diligenter* vid. auct. *consultat. saxon. part.* 4. *quaest.* 51. Nec obstat, quod *in const. crim. art.* 25. inter indicia ad torturam referatur: *So ein Verletzter oder Beschaedigter aus etlichen Ursachen jemand der Missethat selbst zeihet, darauf stirbt, oder bey seinem Eyde betheuret.* Ad hoc enim recte respondérunt Jcti saxonici *in d. consult.* Carolum V. *d. art.* loqui, de indiciis remotis et communibus, quorum tamen neutrum per se ad torturam sufficit, quod et insinuat Imp. *in art.* 27. his verbis: *Dass dieselben argwöhnigen Theil oder Stück keines allein zur redlicher Anzeigung, darauf peinliche Frage gebrauchet werden, gnugsam.*

Tortura, quoties repetenda sit, jure romano nihil 23
expresse cautum. Nam in *l.* 18. §. 1. *de quaest.* simpliciter dicitur, reum evidentioribus argumentis oppressum, repeti in quaestionem posse; quod communiter de plane novis indiciis post primam torturam demum emergentibus intelligunt; priora enim per priorem torturam elisa. Sed tamen, quoties ob nova indicia sit tortura reiteranda, cautum in ll. non est. Jure saxonico per const. elect. d. Augusti non editam, res determinata, sub Rubric. *wie offt die scharffe Frage zu repetiren*, sequentib. verbis: *Damit dissfals in Rechtlichen Erkennen auch eine Gewissheit sey, haben sich unsere Schöppenstühle folgender Meynung verglichen, dass in etwas geringen Missethaten, so zu Recht nicht atrocissima delicta genennet werden, als Diebstahl und dergleichen, jedoch wenn allezeit neue indicia, die von den ersten, darauf der Gefangene angegriffen, abgeschieden, vorhanden seyn, die peinliche Tortur über zweymahl nicht zu erkennen, und zu wiederholen sey, und wo gleich zum drittenmahl neue Indicien vorfielen, dass dennoch dissfals die Tortur ferner nicht fürzunehmen, sondern dass ein solcher uff geschworner Urpheden mit zeitlicher Verweisung oder Gefaenguiss gestrafft werden soll. Wann aber die Anklage atrocissima delicta, Mord, Brand, Raub, und dergleichen betrifft, und allezeit nach der Tortur neue indicia, quae suo genere a prioribus distant, vorfielen, dass dissfals alleine zum dritten: mahl, und weiter nicht die Tortur zu repetiren, und ob gleich auch andere neue separirte Indicien könten dargethan werden, dass doch der Gefangene mit der Tortur zu verschonen, und ihme sonsten die Verweisung, oder andere Straffen solten auferlegt werden; Bey welchen allen wir es auch bewenden lassen, und sollen demnach unsere Schöppenstühle dergestalt sprechen und erkennen.*

CAPUT V.

De processu.

SUMMARIA

Poena advocati causam prolixe proponentis. n. 1.
Libellus oretenus proponendus. n. 2.
De libelli mutatione. n. 3.
De cumulatione actionum. n. 4.
De pluribus exceptionibus. n. 5.
De praestatione guarandae. n. 6.
De cautione actoris n. 7.
De contumaciae poena. n. 8.
De reconventione. n. 9.
De litis contestatione. n. 10.
De juramento calumniae. n. 11.
De delatione juramenti judicialis. n. 12.
De juramento minorationis. n. 13.
Quando praestandum juramentum? n. 14.
An per procuratorem jurari possit? n. 15.
De juramento ab haerede praestando. n. 16.
De termino probatorio. n. 17.
De poena recusantis testimonium. n. 18.
De ulteriori testium productione. n. 19.
De reprobatione reprobationis. n. 20.
De recognitione instrumentorum. n. 21.
De editione instrumentorum. n. 22.
Ex quorum consilio feranda sententia? n. 23.
De beneficio leuterationis. n. 24.
De advocatione causarum. n. 25.
De appellationis interpositione. n. 26.
De modo interponendi. n. 27.
An ab interlocutoria appellandum? n. 28.
De introductione appellationis. n. 29.
An gravamina sint exprimenda appellanti? n. 30.
De justificanda appellatione. n. 31.
Acta quando superiori edenda? n. 32.
De nova testium productione in appellatione. n. 33.
De revisione actorum. n. 34.
De remedio nullitatis. n. 35.
De executione sententiae. n. 36.
De processu arresti. n 37.
De interdictis. n. 38.
Conclusio. n. 39.

1 Restant jam illa, quae in judiciis electoratus Saxoniae specialia occurrunt, ubi primo se sistit advocatus, qui si nimium sit prolixus, verbosus, et sui clientis jura breviter, nervose ac succincte non proponat, poena arbitraria coercetur. *l. ult.* §. 1. *c. de appellat. c.* 21. *in fin. c.* 18. *qu.* 2. In judicio appellationum dresdensi est poena quinque aut 10. thaler. *mand. el. Joh. Georg. i. de anno* 1640. In judiciis inferioribus aliquando est duorum, aliquando 4. imperialium, *ord. proc. jud. tit.* 3. in camera imp. plerumque est unius floreni, *ord. cam. de anno* 1507. *tit.* 34. §. 2. *de anno* 1523. *tit.* 7. *rec. nov.* §. 85.

2 Jure civ. actor libellum in scriptis proponere, cui reus etiam in scriptis respondere tenetur, *auth. offeratur c. de litis cont.* Jure vero sax. el. contrarium observatur, ubi partes sua jura praecise viva voce proferre debent, *p.* 1. *c.* 1. *et c.* 9. circa disputationes et allegationes super testibus et actitatis rigor hic juris sax. litigantibus est remissus *in ord. proc. jud. tit.* 29. *in pr.*

3 *Juxta* §. 35. *i. de act. l.* 4. §. *fin. ff. de nov. act. l.* 84. §. 5. *de leg.* 1. libellus usque ad sententiam emendari et mutari potest, modo ad petitionem reus ab actione priori absolvatur, et vitiosae petitionis expensas restituat actor *l.* 75. *de r. i.* jure vero sax. mutatio et emendatio libelli tantum ante guarandam concessa est, post praestitam illam non admittur *c. XI. p.* 1. Si e. actor post *l. c.* vel si post praestitam guarandam libellum vel emendare vel mutare voluerit, penitus a priori instantia recedat, novumque libellum offerat et expensas refundat, *ord. proc. jud. tit.* 5. §. *da auch einer. verb. er wolle denn.*

4 Creditor unum eumdemque debitorem actionibus, et numero et specie diversis, uno eodemque libello convenire, *l.* 52. §. 14. *ff. pro soc. l.* 10. *ff. de act. empt. l.* 25. §. 3. *et* 5. *ff. fam. herciac. l. ult. c. de annal. exc.* et tot capita proponere potest, quot velit; etiam ex diversis causis promanantia, puta ex vendito, deposito, locato, conducto, mutuo. *l.* 11. *ff. de jurisdict.* Hoc tamen ultimum ad tria capita, vel actiones ex diversis causis provenientes, serenissimus elector restrinxit, alias libellus rejiciendus. *ord. proc. jud. tit.* 5. hoc fallit in operis rusticorum, et in concursu creditorum. Berlich. *p.* 1. *concl.* 12. *n.* 11. Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *def.* 5. *et in proc. tit.* 6. *art.* 1. *n.* 65.

5 Jure comm. reus pluribus exceptionibus uti potest, nec adstrictus est, ut omnes simul uno eodemque tempore, et in una die juridica opponat, sed liberum est ipsi, usque ad litem contestatam sparsim istis uti, *c.* 20. *d. r. i. in 6to l.* 19. *c. de except. l.* 13. *l.* 14. *de procurat.* De jure can. judex omnibus exceptionibus dilatoriis simul proferendis certum terminum statuere potest, *cap. pastoralis* 4. *X. de except.* Jure sax. el. autem haec pluribus exceptionibus utendi libertas reo non est interdicta, brevior tamen terminus ad opponendas exceptiones dilatorias praefixus est, puta trium quaterdenarum, intra quem omnes exceptiones uno eodemque tempore opponendae sunt, et lis in eventum contestanda est. *p.* 1. *const.* 3. *Churfürstl. Saechs. Ober-Hoffgerichts-Ordnung zu Leipzig de an.* 1549. *tit. Wie die exceptiones. it. in der Wittenbergisch. Hoffgerichts- Ordnung an.* 1550. *tit. Wie die exceptiones.* Hoc hodie in imperio pariter ad necessitatem juris tractum, adeo, ut reus praecise teneatur in primo termino omnes dilatorias simul opponere, *per ord. cam. p.* 3. *tit.* 24. *rec. imp. de anno* 1654. §. 37. Dn. Praeses *in introd. ad praxin. forens. c.* 9. §. 14.

Secundum jus comm. satisdatio tantum in judiciis requiritur, *tot tit. i. de satisd. et ff. qui satisdare cog.* Jure tamen sax. elect. exigitur quoque guaranda, a guerra, quae litem significat, dicta, *c.* 1. *X. de tregua et pace c.* 4. *p.* 1. quamvis forte melius a germanica voce *die Gewehr* derivatio petatur, unde guarandam praestare est evictionem actionis promittere, *die Gewehr der Klage angeloben.* Quam praestandi necessitatem jus comm. sax. olim introduxerat *Land-Recht, lib.* 3. *art.* 14. *Weichbild, art.* 41. *sub fin. et art.* 114. 6

Jure novellarum actor cavet, se intra trimestre spatium contestaturum; se usque ad finem litem perducturum; se victum decimam partem litis ratione expensarum soluturum *nov.* 96. *c.* 1. Jure sax. vero actor tenetur ad instantiam, et petitionem rei satisdare de refundendis expensis et damnis litis, in eventum succumbentiae, et de stando et respondendo in casu reconventionis *per c. el.* 5. *p.* 1. 7

Jur. civ. coercetur reus contumax mulctae indictione aliisque similibus modis *l.* 1. §. 1. *ff. si quis in jus voc. non.* §. 5. *I. de satisd. tut.* et aliis poenis *l.* 3. *c. de procurat. l.* 13. §. 3. *c. de judic. c. quoniam frequenter* §. *fin. X. ut lite non cont. l.* 53. *ff. de re jud. l. un.* §. 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp. l.* 26. §. 6. *ff. ex quibus caus. maj.* Jure sax. primum condemnatur reus ob contumaciam suam usque ad legitima impedimenta *ord. proc. jud. tit. X. ord. appell. Christiani II. el. de anno* 1605. *rubr. wie wieder die ausbleibende Parthey*, postea in amissionem causae, *ord. proc. jud. dict. tit.* Carpz. *p.* 1. *c.* 9. *def.* 3. *et in proc. tit.* 8. *art.* 2. *n.* 6. *seqq.* 8

Jure comm. in omnibus causis, quae expresse in jure non sunt exceptae, e. g. causae matrimoniales, feudales, criminales, et quae celerem expeditionem requirunt, dn. Brunnem. *de proc. c.* 10. *n.* 8. *et* 9. reconventio locum habet, et pari passu sive processu cum causa conventionis ambulat, per *c.* 1. *X. de mutuis petit. l.* 22. *ff. de jud. l.* 14. *c. de sent. et interloc. nov.* 96. *c.* 2. Sed jure sax. el. reconventio tum demum institui potest, quando ex conventione originem trahit, et inter se connexae sunt. Nec pariter cum conventione peragenda, sed post finitam et discussam conventionem, si scil. sententiae conventionis per plenariam executionem sit satisfactum. Separata vero negotia per non reconventionem, sed coram judice competente principaliter institui debent, *per c.* 7. *p.* 1. Carpz. *proc. tit.* 19. *art.* 4. *n.* 14. Exceptio est in causis injuriarum connexis, ubi reconveniens ante finitam conventionem usque ad litis contestationem inclusive agere valet, *ord. proc. jud. el. sax. tit.* 6. *in fin.* Carpz. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 13. 9

Generaliter litis contestatio, *nego narrata prout narrantur*, de jure communi admittitur, quando libellus non articulatus exhibetur ab actore. Berlich. *p.* 1. *concl.* 17. *n.* 1. Carpzov. *proc. tit.* 10. *art.* 3. *n.* 16. 17. Sed in foro sax. non sufficit generalis litis contestatio, sed reus ad omnia et singula capita in narratione et conclusione libelli contenta expresse, et in 10

specie sine ambagibus respondere teneatur, *per c. X. p. 1.* Carpz. *p. 1. d. c. X. def. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 17. n. 3.* Quae Sax. constitutio approbata *nov. rec. §. 37. Es solle auch hinfüro*, et recepta in camera. dn. Brunnem. *in proc. c. 14. n. 10.*

11 De jure comm. advocatis et procuratoribus juramentum calumniae defertur in singulis causis *l. 2. pr. et §. 4. c. de jurejur. propter calum. l. 14. §. 1. de judic.* ejus formam recenset dn. Brunnem. *in proc. c. 15. n. 19. et rec. imp. nov. §. 43. Uber dieses verordnen wir.* Sed in foro sax. generale hoc abolitum. *ord. proc. jud. tit. 33.* quod recte factum tuetur Carpz. *p. 1. c. 12. def. 21.* cujus rationes refutat dn. Brunnemann. *proc. c. 15. n. 6.* Hodie in judiciis quoad advocatos ordinarios in desuetudinem abiit, ob juramentum ab initio officii praestitum. dn. Brunnem. *c. 15. num. 9.*

12 De jure civ. juramentum tam in principio litis, quam in medio, vel instante ipsa sententia definitiva, licite defertur. *l. 12. pr. c. de reb. cred. et jurejur. l. ult. c. de fideicommiss. l. 25. §. 3. ff. de probat. l. 34. §. 6. l. 38. ff. de jurejur.* Attamen in foro sax. delatio jurisjurandi dumtaxat ante praestationem guarandae, et litis contestationem locum habet, nec postea actor juramentum deferre volens admittitur, etiamsi de hoc antea protestatus fuerit, *per c. XI. p. 1. ord. proc. jud. el. sax. tit. 28. pr.* nisi lis conditionaliter et eventualiter fuerit contestata, et guaranda nondum praestita, item in negotio noviter emergente, *dict. const. et ord. tit. 18. pr.* Carpz. *p. 1. c. 12. def. 1.*

13 Jure comm. ignotum est juramentum *minorationis*, quod praestare debet reus, qui per vim damnum alicui intulit, ut aestimatio ab adversa parte facta alterius juramento diminuatur: jure sax. vero illud receptum est, *ord. proc. jud. tit. 31. §. dieweil aber.* locum tamen tantum habet in violentia expulsiva et ablativa. Et quamvis in multis convenire videatur cum juramento in litem, nihilominus tamen differentias ostendit. Carpz. *p. 1. c. 23. def. 18. in proc. tit. 12. art. 4. n. 11. seqq.*

14 Jure comm. receptum est, ut juramentum in continenti praestetur, *l. 35 §. ult. ff. de jurejur.* Quod tamen ita intelligendum, ut reus juramentum delatum recipiat, et se paratum esse jurare dicat; postea vero, quomodo et quid jurare velit, petendo dilationem deliberare potest. *l. 34. in fine pr. ff. de jurejur.* Sed jure sax. intra terminum probatorium, i. e. intra spatium 6. septimanarum et trium dierum, hoc juramentum praestandum venit, ita tamen, ut intra 8. dies ab eo tempore, quo rei judicatae vires sententia consecuta est, numerandos, adversarius, ut de calumnia juret, citetur: si vero probationibus uti malit, articulos ante dictum terminum elapsum exhibeat, quo neglecto, postea jurare cupiens non audiendus. *c. 12. p. 1. ord. proc. jud. tit. 18. Wenn nun also einem.* Fallit hoc in causis criminalibus, matrimonialibus, et juramento, quo res hereditariae deficiente inventario manifestandae sunt, Carpz. *p. 1. c. 12. def. 15. 16. 17.* Quod in aula electorali, et curiis provincialibus termino post impositum juramentum sequenti praestari consuevit, *ord. cur. prov. kps. de anno 1549. tit. Wenn ein aufgelegter Eyd, ord. cur. prov. Wittenb. de anno 1550. eod. tit.* Carpz. *p. 1. c. 12. def. 5.*

Jure comm. juramentum judicialiter delatum, regulariter vel in propria persona, vel per procuratorem specialem mandato ad id instructum praestari potest, *l. 9. §. 6. l. ult. §. 2. ff. de jurejur.* Conf. Feltman. *tr. de jurejur. in alter. anim.* Attamen in foro sax. quodvis juramentum s. purgatorium s. calumniae fuerit, in propria persona praestari debet, nec admittitur procurator speciale mandatum habens, *per ord. proc. jud. tit. 18. §. Es soll auch ein jedweder.* Carpz. *p. 1. c. 12. d. 39.* 15

Jure civ. *per l. 22. pr. c. de reb. cred. et jurejur.* haeres non tenetur juramentum praestare, si defunctus illud non expresse recusavit, nec acceptavit, et in fata concedat, quia non haeredis, sed defuncti fides electa est. Menoch. *lib. 24. c. 13. lit. a.* Sed jure sax. *c. 24. p. §. wir lassen uns.* haeres omnino tenetur juramentum credulitatis praestare, quod et observantia aliorum locorum receptum. 16

Terminus probatorius et reprobatorius de jure communi arbitrarius habetur, et judicantis moderationi conceditur, quantum temporis probationibus deducendis praefinire voluerit, *l. 1. c. de dilat. c. 4. §. spacium c. 3. qu. 3.* Gail. *l. 1. obs. 53. n. 20. et obs. 91. n. 12.* In foro sax. autem ad certum temporis spatium, nempe 6. septimanarum atque trium dierum, est restrictus. *c. 16. pr. p. 1. ord. proc. jud. tit. 20. pr.* Carpz. *p. 1. c. 16. def. 1.* In Marchia spatium probandi est 6. septimanarum, quod currit jure comm. a tempore sententiae, jure sax. a lapso decendio, vel si appellatum, a tempore, quo appellatio rejecta, dn. Brunnem. *in proc. c. 18. n. 14.* terminus reprobatorius currere incipit a die, quo parti citatio ad publicandam probationem adversarii est insinuata, *c. 16. p. 1. verb. von der Zeit an. ord. proc. jud. tit. 21. pr.* nisi reproducens citationem praeveniat, reprobationeque fungi velit, *d. tit. 21. §. jedoch wollen wir* quo casu terminus currit ab eo tempore, quo ad reprobandum se obtulit, licet citatio emissa non fuerit, Carpz. *p. 1. §. 16. def. 12. n. 3. 4. 5.* 17

Quoniam invitus testimonium dicere cogi potest, *l. 22. ff. et l. 19. c. de testib.* indictione certae mulctae, *l. 1. §. 3. ff. de ventr. insp.* Gail. *lib. 1. obs. 100. n. 12.* arbitrio judicis determinandae, Ruland. *de commissar. p. 2. lib. 2. c. 7. n. 10.* Felin. *in c. 10. n. de test.* In electoratu tamen sax. hodie poena est definita, nempe 10. sarcorum rhenensium, pro dimidia parte judici, pro altera dimidia producenti applicandorum. *ord. proc. jud. tit. 22. pr.* Quae poena toties imponi et exigi potest, quoties quis testimonium recusat, nec liberatur a ferendo testimonio, quin potius graviori mulcta ad hoc compelli debet, *dict. tit. 22. verb. und da er gleich solche* Carpz. *p. 1. c. 16 def. 47.* 18

In foro communi sola publicatio attestationum non impedit ulteriorem productionem testium, nisi attestata quoque didicita, et descriptio attestationum parti facta fuerit, *nov. 9. c. 4. post. pr. c. fraternitatis 17. et c. 25. n. de test.* Gail. *lib. 1. obs. 105. n. 2.* Jure vero sax. sola publicatio impedit ulteriorem testium productionem, etiamsi attestata didicita, et copia s. descriptio eorum partibus facta non fuerit, c. 16. *p. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 28. n. 36. 39. et 40.* Exceptiones vid. ap. Berlich. *p. 1. concl. 30.* Et illa c. 16. etiam extenditur ad instrumenta, et alia. do- 19

cumenta literaria. Berlich. *d. l. n.* 49. contra juris comm. regulam, *c. cum dilectus* 9. *x. de fid. instr.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 105. *n.* 4. Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 53. *et cent.* 6. *observ.* 56. *n.* 1. *seqq.*

20 Jure comm. actor contra reprobationes rei aliis reprobationibus uti, novosque articulos exhibere non prohibetur. *c. licet dilectus* 49. *x. de test.* Felin. *c. ex tenore* 35. *x. eod.* Sed in foro sax. res aliter se habet, et non admittuntur reprobatorii reprobatorium, nec valet producens contra reprobationem reproducentis novos exhibere articulos, Berlich. *p.* 1. *dec.* 50. *ord. proc. jud. tit.* 21. §. *Da auch der Beklagte verb. wie auch der Kleger in solchen Fall. mit fernerer Gegenbeweisung dieser exceptionen halber nicht zugelassen werden*, Carpz. *proc. tit.* 13. *art.* 2. *n.* 40. *seqq.* nisi ex postfacto reprobationes fuerint factae super noviter intervenientibus exceptionibus *n.* 47.

21 Jure comm. recognoscenda tantum est scriptura privata, *l.* 20. *c. de fide instr. aut. si quis vult caute c. qui pot. in pign. nov.* 73. *c.* 1. Publicum vero instrumentum, quod per se plenam fidem facit, recognitione opus non habet, *l.* 11. *c. qui pot. in pign. nov.* 73. *c.* 8. modo adsint solemnia instrumenti publici, ac inspectio ac examinatio praecedat *l. ult. c. de edict. d. Hadr. toll.* Coler. *de proc. execut. p.* 3. *c.* 1. *n.* 92. *seq.* Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib* 2. *cent.* 2. *c.* 113. *n.* 8. Sed aliud habet observantia fori sax. in quo nec publico instrumento fides habetur absque recognitione; quod probatur per generalitatem verborum *in ord. proc. jud. tit.* 25. *pr.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 44. *n.* 31. *fin.* Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 20. Quam tamen recognitionem nec in imperio, nec aliis provinciis Sax. extra electoratum valere testatur, Carpz. *proc. tit.* 14. *art.* 2. *n.* 9. *seq.* Caeterum in supremo appell. jud. recognitio documentorum fieri quidem per procuratorem potest; sed diffessio jurata non nisi per ipsum principalem facienda, uti pronunciatum *in termino Martini an.* 1605.

22 Jure communi, qui editionem documentorum ab adversa parte postulat, juramentum calumniae praestare tenetur, *l.* 6. §. 2. *l.* 9. §. 3. *ff. de edendo.* Hodie tamen in foro sax. aliud receptum est, nec jussus jurare, quod instrumenta penes se non sint, ab adversa parte juramentum calumniae petere valet, *ord. proc. jud. tit.* 26. *pr.* nisi quis jure ordinariae actionis petat editionem instrumentorum, quo casu actor a praestatione juramenti calumniae non liber est, *d. tit.* 26. §. *Es soll auch ferner*, Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 29.

23 Jure comm. interpp. statuunt, nihil interesse, sive sententia ad privati alicujus consilium, sive ad totius alicujus collegii responsum feratur; utroque enim casu in rem judicatam transire. *l.* 17. *ff. de jure patron.* Secus est de jure sax. ubi sub nomine consultoris non debet intelligi aliquis privatus, sed integrum collegium Jctorum. qualia sunt facultates juridicae et scabinatus. Berlich. *p.* 1. *concl.* 42. *n.* 8. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *def.* 3. *c. el.* 26. *p.* 1.

24 Leuterationis beneficium jure civ. omnino est incognitum eo effectu, ut sententia suspendatur; in quo differt a declaratione sententiae, quae fundata *in l.* 4. §. 1. *ff. de appell.* quae leuteratio, etsi nec de jure sax. scripto introducta esse dicatur a doctoribus illius juris, nihilominus tamen illa expresse confirmatur, *c.* 19. *p.* 1. *ord. proc. jud. tit.* 35. ut et Oberleuteratio *d. tt.* in sententiis definitivis; et in iis, quae non per viam appellationis in aulam sax. devolutae sunt, sed quae statim in prima instantia ibi coeptae, vel per commissarios electoris eo sunt delatae, *d. c.* 19. *verb. allein wollen wir ord. proc. jud. tit.* 35. *ord. jud. appell. Christiani II. el. sub tit. Von der supplication und Revision.*

Jure comm. judex superior, vel motu proprio, vel 25
ad partis instantiam causam coram inferiore pendentem avocare potest. *c.* 96. *x. de appell. l.* 58. *ff. de judic.* Jure tamen sax. el. haec avocatio locum non habet, ut elector causas coram judicio curiali pendentes avocare possit, *per text. In der Ober-Hoffgerichts Ordnung de an.* 1549. *tit. dass dem Ober Hoff. Gericht der Personen halber* vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 6. *n.* 4. modo judices curiales non sint negligentes, et parti protrahenti malitiosi nimium non indulgeant. *n.* 7. *et* 8.

Jure civ. non admittitur appellatio, nisi coram ju 26
dice competente, nempe coram eo, qui sententiam tulit, interponatur, *l.* 1. *ff. quis et a quo appell.* nisi copia judicis haberi nequeat, quo casu etiam coram notario et testibus licet appellare. *c.* 73. *x. de appell. l.* 7. *ff. eod. ord. cam. p.* 2. *tit.* 29. §. 5. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 44. *et* 45. At jus sax. hodie appellationem coram notario et testibus indifferenter admittit, seu judex haberi queat, sive non *c.* 20. *p.* 1. et ad illam Moller *n.* 1. *et* 13. In judicio autem curiali sax. non admitti appellationem coram notario et testibus, consuetudine obtinuisse testatur *auct. consult. sax. tom.* 3. *p.* 3. *qu.* 76. Carpzov. *p.* 1. *c.* 20. *def.* 1. *n.* 4. *seqq.*

Jure comm. viva voce post latam sententiam in 27
continenti fieri potest appellatio, per vocalem *appello*, quae vim devolutivam et suspensivam habet, *l.* 2. *ff. de appellat.* Anton. Faber. *in cod. lib.* 7. *tit.* 26. *def.* 12. *n.* 1. Ast in foro sax. nihil frequentius est, quam ut in scriptis saltem intra decemdium appellationes recipiantur, quod et diserte approbatum *in ord. appellat. tit. von appellation, wie die angenommen.* Carpz. *p.* 1. *c.* 20. *def.* 5.

Jure civ. a sententia definitiva tantum appellare li- 28
cet, *l.* 2. *c. de episc. aud. l.* 2. *ff. de appell. recip. l.* 7. *c. quor. appell. non recip. l.* 16. *c. de jud.* nisi interlocutoria sententia vim sententiae definitivae habeat, vel damnum irreparabile continet, *l.* 7. §. 2. *ff. de minor. l.* 2. *ff. de appellat. recip. ord. cam. p.* 2. *tit.* 29. §. 3. Dn. Brunn. *in proc. c.* 28. *n.* 2. *seqq.* Sed in foro sax. ab omni sententia, sive sit definitiva, sive interlocutoria, appellare licitum est, *c.* 19. *p.* 1. *ord. jud. tit.* 35. §. *dieweil aber*, Carpz. *proc. tit.* 17. *art.* 4. *n.* 4. *et* 5. Convenit cum jure sax. jus pontificium, juxta quod a quocumque gravamine et quavis sententia appellatio est permissa. *c.* 1. *x. de dilat. c.* 12. *c.* 47. *c.* 6. *x. de appellat* Camera imp. sequitur jus civ. Gail. *lib.* 1. *obs.* 129. Dn. Brunnem. *proc. c.* 28. *n.* 8. *seqq.* et judicia curialia lipsiense et wittebergense, *ord. cur. proc. lipsiens. de anno* 1549. *rubr. Wann und wie die Leuterung, ord. cur. proc. Witteb. de anno.* 1550. *rubr. dict.* §. *so soll man.*

Jure comm. tempus, intra quod appellans se cum 29
apostolis reverentialibus praesentet judici ad quem, et appellationem coram eodem introducat, et inhibitionem ad judicem a quo impetret, arbitrarium est, *l.*

§. *c. de appell.* Jure sax. unus mensis a die, quo apostoli dati sunt, computandus, ad hoc est praefixus *in ord. cur. prov. witteb. tit. Wann und wie die Leuterung ord. appell. Christiani II. tit. von appellation, wie die angenommen*, Carpz. *proc. tit.* 18. *art.* 5. *n.* 29. In camera tempus est 6. mensium, *ord. cam. p.* 2. *tit.* 30. *per rec. nov.* §. *so denn soll sich*, tantum 4. menses indulgentur. Dn. Brunnem. *proc. cap.* 28. *n.* 66. *seqq.*

30 Jure comm. gravamen seu causa appellationis exprimenda non est *l.* 2. ubi dn. Brunnem. *ff. de appellat. c. constitutus* 46. *x. eod.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 15. *n.* 4. nisi sententia sit interlocutoria *c. cordi de appell. in 6to. c. cum causam in fin. x. eod.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 119. *n.* 1. *et obs.* 130. *n.* 1. Jure saxonico enumeratio gravaminum necessaria est, *ord. appell. Christiani II. elect. de an.* 1695. *rubr. Wie die appell. soll. angenommen*, §. 1. Carpz. *proc. tit.* 18. *art.* 6. *n.* 17. Jure camerali in arbitrio appellantis est, utrum gravamina appellationis supplicationi pro processu impetrando summariter velit annectere, an vero minus, *rec. nov.* §. 64. *et* 65.

31 Jure comm. annus justificandae appellationis currit a die interpositae appellationis. *clement. sicut* 3. *de appellat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 141. *n.* 1. *seq.* Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 57. *n.* 1. Qui terminus de jure sax. et quoque observatur, si ab inferiori judice ad judicium curiale, vel ad alium judicem appelletur: ubi vero ad supremum judicium appellationum, quod Dresdae singulis semestribus habetur, provocatur, tunc appellatio in proxime sequenti termino debet justificari, *ord. appell. Christiani II. sub tit. von appellation.*

32 Tempus, intra quod acta primae instantiae judici superiori insinuari debent, jure civ. certum est, ut non prope finem temporis fatalis, sed vel statim postquam appellatum est, non minus, quam ante dimidiam partem temporis tradantur, *l.* 3. *c. de temporib. appell. l.* 15. *l.* 19. *l.* 24. *c. de appellat. nov.* 126. *c.* 3. Jure sax. vero certum non est, sed sufficit, si in ipso termino prosequendae appellationis offerantur et producantur, *ord. appell. Christiani II. tit. von appellation.* Berlich. *p.* 1 *concl.* 35. *n.* 155. *seqq.* De jure camerali sufficit in primo demum termino, si offerantur, *ord. camer. de anno* 1523. *tit.* 5. §. 1. *rec. nov.* §. 16.

33 Jure civ. in secunda instantia et in appellatione alii vel iidem testes super iisdem vel directo contrariis articulis possunt produci. *l.* 4. *c. de temporibus appell.* Quamvis de hac assertione dubitet Berlich. *p.* 1. *concl.* 36. *n.* 7. vid. Hart. Pist. *p.* 4. *qu.* 24. *n.* 5. Ast in foro sax. contrarium est statutum, *c.* 21. *p.* 1. ut intentione per testes in prima instantia non probata, in appellationis instantia, adeoque publicatis et deductis attestationibus, denuo probare, eosdemque vel alios testes (imo ex praxi supremi appell. judicii ne illos quidem, qui in prima instantia post terminum producti, nisi forte minoribus vel universitatibus beneficio restitutionis succurratur) super iisdem articulis examinare non liceat. Et hoc passu jus sax. cum jure can. convenit, quod idem disponit in *clem. ult. de testib.* Quae etiam dispositio alibi recepta dicitur ab interpp. Gail. *l.* 1. *obs.* 105. *n.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 41. Carpz. *p.* 1. *c.* 21. *def.* 2. Aliud est, si per instrumenta in appellatione probetur, quae in priori instantia sufficienter non fuerunt probata. Carpz. *d. l. def.* 5. *seqq.*

Jure comm. et in camera imp. deficiente appella- 34
tionis beneficio, recurri potest ad revisionem actorum per supplicationem, vel per medium reclamationis et querelae, *auct. quae supplicatio, de precib. imp. off.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 15. *n.* 1. *seqq.* Gail *lib.* 1. *obs.* 132. 154. 155. Secus est in foro sax. ubi ejusmodi revisiones non conceduntur. *ord. appell. Christ. II. el. tit. von der supplication und revision.* Zanger *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 442. *seqq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 34. *n.* 51. *seqq.* Martini *in comment. ad proc. tit.* 17.

Jure comm. querela nullitatis intra 30. annos a 35
tempore latae sententiae institui potest, cum officium nobile judicis 30. annos duret, *l. sicut* 3. *c. de praescript.* 30. *annor.* Vantius *de nullitat. tit. quid si nullitas n.* 2. Gail. *lib.* 1. *obs.* 127. *n.* 8. Jure vero sax. in provinciis electoratus intra 6. septimanas et tres dies a die publicatae sententiae computandos, nullitatem allegare licet, *ord. proc. jud. tit.* 38. *pr.* Qui terminus praecise observari debet. Scacc. *de appellat. p.* 2. *qu.* 19. *remed.* 1. *concl.* 4. *n.* 49. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *def.* 21. nisi excipiendo proponatur, quo casu illam perpetuo opponi posse, tradunt. Klock. *vol.* 2. *cons.* 47. *n.* 18. Dn. Brunnem. *proc. c.* 28. *n.* 108. Recessus nov. imp. remedium nullitatis intra 10. dies ad exemplum appellationis intendi jubet, nisi nullitas insanabilis in persona judicis, vel partium, vel in substantialibus, processus §. 121. Dn. Brunnem. *proc. c.* 28. *n.* 109.

Jure civ. in actionibus realibus reus executionem 36
evitaturus statim et in continenti rem petitam restituere tenetur. §. 2. *i. de off. jud.* In actionibus personalibus tempus quadrimestre, ad solutionem faciendam debitori indultum est, *l.* 7. *ff. de re jud. l.* 2. *c. de usur. rei jud.* Jure vero sax. condemnato actione reali ad restitutionem rei quatuordecim dies conceduntur, *p.* 1. *c.* 32. *ord. proc. jud. tit.* 39. Carpz. *d. c. def.* 3. *seqq.* In actione vero personali terminus saxonicus ad executionem subeundam praefigitur, *d. const.* 32. *ord. proc. jud. tit.* 39. In camera hodie arbitrio judicis relictum est, et ita jus civile antiquum *l.* 13. *ff. de re jud.* approbatum *ord. cam. p.* 3. *tit.* 48. §. 1. *rec. nov.* §. 159. Brunnem. *ad l.* 29. *n.* 2. *ff. de re jud.*

Jure civ. omnia arresta incognita et prohibita sunt, 37
nec ab executione inchoari, sed debet prius debitor legitime convinci, et deinde ad solutionem pulsari. *l. un. c. de prohib. seqq. per l.* 9. *c de e. et a. l. ult. c. de execut. jud. c.* 1. *x. ut lite pendente nihil innovet.* Singulariter tamen in terris saxon. per consuetudinem quidem summarius procedendi modus est inductus, per quem creditor summarie tantum et breviter de suo credito judici fide facta, statim absque ullo alio processu ad executionem pervenit, qui modus vocari consuevit processus arresti. *ord. proc. jud. tit.* 51. Carpz. *p.* 1. *c.* 20. *def.* 6. Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. *n.* 2. *seqq.* Cum vero hic fatalia renovandi arrestum per singulas quaterdenas stricte observanda sint, conventum in supremo appell. judicio, ne liceat vel anticipare vel extendere diem justificationis arresti, sed praecise die 13. illa justificatio facienda, sub poena annullandi arresti, uti conventum *termino Martini an.* 1606.

38 Jure civ. veteri interdicta in causis possessionum decernebantur, quae certis formulis consistebant, *pr. i. de interd.* postea actio dabatur §. *fin. i. eod. l. ult. c. de interdict.* In electoratu sax. praeprimis in curiis provincialibus inhibitiones in locum interdictorum successerunt. Carpzov. *proc. tit.* 23. *art.* 2. In camera mandata cum vel sine clausula decernuntur, Schwanemann. *de proc. cam. obs.* 114. Struv. *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 37. §. 2.

Atqui haec sunt, quae exercitii academici loco per 39
compendium de jure civ. et sax. elect. differentiis proferre libuit. Pluribus equidem haec extendi potuissent, verum nec instituti, nec temporis ratio prolixitatem indulsit. A te, lector benevole, erratorum veniam pro candore tuo mihi promitto. Deo autem o. m. humillimas pro laboris successu repono gratias.

DISPUTATIO SEPTIMA

DE FILIA NOBILI RENUNCIANTE,

DIE APRILIS, ANNO MDCLXXXVI.

RESPONDENTE

FRIDERICO WILHELMO A BEICHLINGEN EQU. THURING.

PRAEFAMEN.

Editurus specimen profectuum meorum qualiumcumque operae pretium me facturum aestimo, si in materia utili pariter et necessaria experimentum fecero. Placuit ergo prae aliis solemnis illa filiarum nobilium renunciatio, qua in gratiam praecipue fratrum paternam haereditatem remittunt. Casus vero uti de hac materia frequentes, ita quoque non potuit non eadem materia eruditissimorum Jctorum ingenia exercuisse. Eminet inter hos magnum illud Saxonicae jurisprudentiae lumen, dominus Hartm. Pistoris, qui *part. IV. quaest. illustr.* praecipua hujus materiae momenta exposuit: idem fecit Kellenbenius in tractatu de *renunc. success.* Verum cum mihi non de omni renunciatione haereditatis, sed tantum de illa, quam filiae nobiles facere consueverunt, in praesenti agendum, nemo equidem vitio vertet, si tantorum virorum vestigia pressero, et ex aliis auctoribus, quae ab illis omissa, supplevero. Facturus vero sum haec omnia per compendium, quippe copiosus haec exposuisse, limites exercitii academici excederet. Quare veniam spero b. l. si vel non omnia hic adducta; vel quae adducta non, plenius deducta: satis enim pro mea intentione me scripsisse reor, et plura desiderantem ad auctores allegatos ablego. Tu vero D. o. m. laboribus meis clementissima benedictione succurre.

CAPUT I.

De renunciatione filiae nobilis in genere, ejusque divisionibus.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
De quali renunciatione hic agatur? n. 2.
Repudiatio haereditatis quomodo differat a renunciatione? n. 3. *et seqq.*
Descriptio renunciationis. n. 5.
Descriptionis explicatio. n. 6.
Quae filiae renuncient? n. 7.
Quid renuncianti filiae debeatur? n. 8.
Objectum renunciationis. n. 9.
Finis. n. 10.
Divisio. n. 11.
Alia generalis et alia specialis. n. 12. *et seqq.*
Absoluta et temporalis. n. 14.
Pura et conditionata. n. 16.
Jurata vel injurata. n. 17.
An de jure subsistat renunciatio successionis? n. 18.
In cujus favorem illa facta censeatur? n. 20.
Distinguitur. n. 21.
Si soli filii extent in horum favorem facta censetur renunciatio. n. 22.
Quid si tantum filiae extent? n. 23.
Quid si filii et filiae extent? n. 24.
Quid si nulli liberi? n. 25.

Quod aliis exercitia academica exhibentibus solemne est, circa verborum explanationem occupari, an- 1

tequam rem ipsam exordiantur, deliberate mitto. Verba enim rubricae nostrae adeo vulgata sunt, ut neminem, qui vel limina Themidos salutavit, ea ignorare credam. Id tantum hic moneo, non jurium qualiumcumque renunciationes huc spectare, nam de illis rara inter filias nobiles controversia, sed tantum de illa mihi negotium esse, qua futurae successioni sive paternae sive fraternae repudium mittunt nuptias contracturae; ubi tamen et ipsum repudiationis vocabulum in sensu latiori acceptum volo, cum non ignotum mihi alias sit, repudiationem concernere haereditatem per mortem jam delatam. *l.* 13. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. haered.* E contrario renunciationem pro objecto habere haereditatem futuram nondum delatam, sed speratam, Strauch. *ad* 50. *decis. exercit.* 4. *c.* 5. *n.* 21. Est itaque renunciatio filiae nobilis, declaratio animi, qua filia elocanda, accepta certa dote, futurae successioni in bonis paternis vel fraternis in gratiam masculorum renunciat. Animi declarationem dixi, quae si ullibi, certe hic, expressa et perspicua esse debet. Unde ut eo enixior esset, plerorumque lororum moribus exigitur, ut haec declaratio fiat mediante juramento, de quo dicturus in *cap. III.* In specie vero exigitur, ut haec declaratio animi simul praesentem renunciationem continet: toto coelo enim differunt promissio de renunciando, et ipsa renunciatio, Pinell. *ad lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 21. *c. de rescind. vendit.* Vultej. *consil. marpurg. vol.* 2. *cons.* 24. *n.* 14. De quo pluribus vid. dn. Praes. *in tract. de cautel. contr. sect.* 1. *c.* 5. §. 11. Personam renunciantem constituere libuit filiam elocandam; non, quasi filia, quae caelibem vitam elegit, renunciare non possit, sed quod renunciatio ab ipsa exigi non soleat: dum enim non transit in aliam familiam, periculum non subest transferendi ad alios patrimonii. Asserui etiam, quod renunciatio fieri debeat accepta certa dote, quo ita ab iniquitate liberetur haec renunciatio, quia alias de jure communi aeque filiabus quam filiis parentum debetur successio: quod si ergo dotem acceperit, non decrit ipsi, unde honeste cum futuro marito vivere possit.

Porro in descriptione expressimus objectum renunciationis, quod est futura successio, et haec quidem interdum vel parentis haereditatem solam vel et fraternam complectitur. Poterit enim haec renunciatio restringi et ampliari pro arbitrio partium. Demum finem adjecimus, qui in favore masculorum consistit, et per consequens in favore familiae, cum enim haec per masculos conservetur, prospiciendum ipsis, ne si ad aequales portiones admittantur foeminae, patrimonii vires diminuantur. Betzius *de pact. famil. illustr. c.* 4. *p.* 78. *in f.* Non tamen negamus, quin aliquando et in sororum favorem renunciatio fieri possit, sed cum id rarissime fiat, a potiori definitio desumenda fuit, *arg. l.* 3. *et* 4. *ff. de ll.*

His ita circa generalem indolem hujus renunciationis praemissis, divisiones, quibus in hac materia utuntur dd. hic paucis subjiciendae. Et dispescimus eam (1. in *generalem et specialem*: haec est, cum successioni certae aliisque inde venientibus juribus nominatim renunciantur, sic ut nullum plane supersit dubium. Illa vero, quando quis omnibus juribus, quae jam habet, aut habere sperat, renunciat generaliter. (2. *In absolutam et temporalem.* Prior totalem, perpetuam et simplicem haereditatis abdicationem continet; posterior in certum tempus tantum, et in favorem certarum personarum, qualis est, quae fit in gratiam masculorum, aut cum expressa regressus reservatione, quamdiu masculi superstites fuerint, *bis auff einen ledigen Anfall*, Kellenb. *de renunc. success. qu.* 18. (3. *In puram et conditionalem.* Illa valet sine ulla restrictione et limitatione: haec factae renunciationi certum modum praescribit. (4. Alia jurata, alia injurata; nam utut plerumque juramento confirmentur; eveniunt tamen casus, ubi et citra juramentum renunciatio facta. vid. Mevius *p.* 3. *decis.* 270.

Praesentes itaque divisiones conatui nostro inserviunt et absolvunt plane dissertationem. Superest tantum, circa generalia, ut videamus; an renunciatio futurae successionis de jure subsistat, et an ista in dubio in favorem patris an fratrum facta censeatur. In prima affirmantium sententia obtinet, ob textum solemnem *c. quamvis de pact. in* 6*to* qui approbat pacta amittendae successionis, quae tamen legum civilium auctoritate non censentur. *l. fin. ff. de suis et legit.*

Secunda ex statu rei, qui tempore renunciationis fuit, decidenda. Hartm. Pistor. *p.* 4. *qu.* 6. *n.* 55. 56. *et seqq.* Aut enim eo tempore filii tantum extiterunt, aut filiae, aut sexus uterque simul, aut vero nulli alii liberi superstites fuerunt praeter renunciantem. In prioribus uno ore ab omnibus receptum est, renunciationem factam videri in masculorum favorem, et agnationis conservandae causa. Propterea ea, masculis vivo patre defunctis, renunciatio non obest, quo minus succedere possit foemina. Si filiae autem tantum extent, veri simile est, ex istarum qualitate, quod intuitu reliquorum liberorum in genere ab ipsis renunciatum fuerit. Ideoque quamdiu aliquis liberorum in vivis est, etsi foemina fuerit, utpote durante adhuc renunciationis causa, excluditur renuncians. Alex. *cons.* 29. *vol.* 3. Aretin. *cons.* 17. *n.* 10. *vers. item res perhiberetur.*

Quodsi pater tam filios quam filias renunciationis tempore habuerit, non dubium est, et filiarum, et masculorum respectu renunciationem factam fuisse. Liquido enim ex eo apparet, quod simul filiae adsint, et pater unam tantum filiam renunciare curaverit, alias vero filias ab hoc voluerit immunes esse. Deinde hasce in succedendi jure illi renunciantí praeposuit, easque magis dilexit.

Sin autem nulli liberi praeter renunciantem fuerint, tunc contemplatione et favore liberorum nascendorum renunciatio facta esse intelligitur, et propterea liberis non natis, vel hisce etiam postquam nati fuerunt, vivo patre defunctis, filia admittenda erit potius, quam ut haereditas ad extraneos devolvatur, quippe cum quaelibet suam posteritatem praesumatur alienis, praeferre voluisse. *l. cum avus ff. de condit. et demonstr.* Bolognet. *cons.* 38. *n.* 15. *vers. vel et secundo.* Ant. Gometz. *in l. taur.* 22. *n.* 2.

CAPUT II.

De Personis renunciantibus et renunciationem recipientibus.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
An foemina sit capax renunciationis? n 2.
Filia vel ipsa renunciat. n. 3.
Vel per mandatarium. n. 4.
Juramentum praestatur in alterius animam. n. 5.
An pater pro filia renunciare possit? n. 6.
An maritus pro uxore? n. 7.
Ad quid obligetur maritus, si promiserit uxorem renunciaturam? n. 8. et seqq.
Quid si filia renuncians sit minorennis? n. 10.
An opus sit consensu curatoris? n. 11.
Respondetur negative. n. 12. et seqq.
Quid si filia impubes? n. 16.
An mulier maritata renunciare possit? n. 17.
Limitatio. n. 19.
An opus consensu sponsi? n. 20.
De personis quibus fit renunciatio. n. 21.
Quid si filia adhuc in potestate patris? n. 22. et seq.
Matri quandoque fit renunciatio. n. 25.
Ut et fratribus n. 26.
De fundamento hujus renunciationis. n. 27.

1 Praemissis generalibus ad personas transeo, quae sunt vel *renunciantes* vel *renunciationem recipientes*. Priores non sunt quidem unius generis, in nostra tamen dissertatione filiae nobiles totam absolvunt paginam.

2 Non autem operae pretium aestimamus, hic in antecessum disquirere, de praejudiciali quaestione: an filia vel foemina per se habilis sit ad renunciandum; certum enim est, quod cui alias de rebus suis facultas disponendi competit, illi et potestas renunciandi non denegauda. Carpzov. *p.* 2. *const.* 46. *d.* 12. *n.* 8. Nec quicquam hic operantur objectiones a fragilitate sexus desumptae, non enim mulieri quicquam denegandum, quod ei de jure communi denegatum non apparet, de quo vid. prolixe. Paul. Galleat. *tr. de renunc. l.* 3. *c.* 2. *n.* 5. *et seqq.*

3 Renunciat ergo filia vel *ipsa* in persona, de qua nul-
4 lum est dubium, si de jure suo satis edocta. Vel etiam per alium seu mandatarium, ut speciale tamen manda-
5 tum accedat, arg. *l.* 25. §. 5. *ff. d. acquir. her.* Partim quia subest alia ratio; partim propter juramentum, quod in animam renuncientis praestatur. A. Gail. 1. *obs.* 83. *n.* 2. Quale juramentum in alterius animam in dubium vocat Oldekop. *spec. tr. de jurament. in alterius animam.* Sed rationes ejus tanti non sunt, ut accedente speciali mandato id illicitum dici possit. Feltm. *de jurament. in alterius animam.* In foro saxon. tamen id non admittitur ord. Proc. elect. *tit.* 18. §. *es soll auch ein jeder.*

6 Pater vero tamquam legitimus administrator bonorum ad liberos suos pertinentium, non habet facultatem filiae nomine sine ejus consensu haereditati maternae aut alicujus ex collateralibus renunciandi, neque liberi ex tali renunciatione tenentur, argument. *l.* 13. §. 1. *ff. de acquir. haered. l.* 11. *cap. de i. de liber. l.* 26. *cap. de fideicom. l.* 2. *cap. de repud. bon. poss. et l. ult. pr. cap. de bon. quae lib. in potest. constit.* Quod 7
aeque marito in bonis uxoris et jur. civili et saxon. interdictum, arg. §. 4. *i. de inutil. stip.* Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 38. Multo minus procedit, si maritus in pactis 8
dotalibus promiserit, uxorem suam renunciaturam, arg. *l.* 83. *pr. ff. de v. o. l.* 3. *c. ne uxor pro marito.* Ant. Faber. *cod. l.* 2. *tit.* 3. *def.* 25. secus est, si consenserit. Ipse vero maritus, si se effecturum dixerit, ut 9
renuncietur, ad exactam diligentiam tantum obligabitur, minus vero ad interesse, nisi istius praestationem expresse, aut tacite ex negotii natura in se susceperit. Kellenb. *quaest.* 11. *n.* 11. *et seq.* H. Grot. *d. i. b. et p.* 2. 11. 12.

Eadem obtinet decisio, etsi maritus promissionem 10
hanc roboraverit juramento. Kellenb. *d. l. n.* 15. Ipsae autem renunciantes successioni, obligantur et i. civili novissimo et canon. quamvis 25. an. minores, per *auth. sacram. pub. c. si adv. vend.* Dalner. *de renunc. c.* 4. *n.* 41. et j. saxon 21. capitulum *quamvis* enim generale est, et proinde procul dubio de puella etiam minore, quales ut plurimum nuptui tradantur, tamquam de casu saepius contingente, intelligi debet. Deinde juramentum puberem facit majorem. Gail. 2. *obs.* 41. *n.* 6. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 9. *n.* 7.

Curatoris etiam consensu opus non est, quod in hac 11
materia admodum controversum, et negant hoc dd. communiter contra Kellenb. *quaest.* 4. *n.* 10. et Coel. Bich. *dec.* 119. *n.* 24. quod renunciatio valeat, sive habeat curatorem, sive non. Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 11. *n.* 1. *seqq.* Hillig. *in don. l.* 12. *cap.* 22. *lit. q.* Sed nihil 12
dubii subesse video, quippe textus *cap. quamv* et *d. auth. sacram. pub. c. si advers. vend.* generaliter et indefinite loquuntur, nec curatorem requirunt: et in casu nostro juramentum intervenit, ac conscientiam stringit, in quo auctoritas curatoris non attenditur, Franzk. 2. *res. n.* 69. Tantum enim praestat juramentum, quantum auctoritas curatoris. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 9. *n.* 6. Cessat 13
hic etiam ratio, ob quam alias curator adhibetur, scilicet ne inopia consilii decipiantur, neque enim pater, cui regulariter renunciatio fit, filiam defraudare praesumitur, cum nullus amor vincat paternum. *l. ult. c. de curat. fur. l.* 8. *ff. quod metus causa* Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 8. *et* 18. Insuper nec filia renuncians juri domum acqui- 14
rendo, de bonis suis quicquam alienat. Carpzovius *p.* 3. *c.* 7. *d.* 15. *n.* 7. 8. Quae sententia juri naturali etiam convenit. Eo enim et foeminae, si rationis usu gaudeant, 15
obstringuntur, nec sufficit, quod non satis firmum judicium habere dicantur ad elidendam vim actus H. Grot. *d. j. b. et p.* 2. 11. 5. Impuberes tamen propter 16
defectum judicii renunciatio non tenet. Joh. Dauth. *n.* 61. *et* 68. Hillig. *ad don.* 21. 13. etiamsi majorem se esse dolose persuaserit, aut etiam juraverit. Tholos. Synt. 41. *c.* 11. *n.* 10. 11.

Uti et renunciatio jurata filiae jam maritatae sine 17
mariti consensu facta haud valet, quia mulier in praejudicium ejus contrahere prohibetur, si marito in bonis uxoris jus quaesitum. Hoc casu vero vergeret im- 18
mediate, directe ac primario in detrimentum mariti contra expressum textum *c. quamv.* Gutierez. *in auth.*

sacrom. pub. c. si advend. n. 42. add. *constit. elect. sax.* 7. *p.* 3. ibique Carpz. Lauterbach. *tr. de juramentis* §. 1. *n.* 8. *f. et* 12. Bene tamen valebit, si consensus mariti tantum ad solemnitatem contractus requiratur. Solemnia enim juramento supplentur, p. Gallerat. *tr. de renunc. t.* 2. *cent.* 1. *renunt.* 58. *n.* 12. Sponsi auctoritas in tali casu plane non est necessaria. Carpz. *l.* 6. *resp.* 62. *a n.* 8. *usque ad* 14. Brenl. *de renunciat. caus.* 3. *c.* 9.

Posteriores personas quibus scil. fit renunciatio, constituunt parentes. Et de patre nullum plane dubium est, propter expressum textum *c. quamv.* quod hujus materiae sedes; licet in potestate ejus filia adhuc existat. Hartm. Pistor. *p.* 4. *qu.* 6. *n.* 6. nam in spiritualibus, quorsum et vinculum ex juramento pertinet, patriae potestas non attenditur. *c. fin. de judic. in* 6to. Unde et donatio jurejurando confirmata, inter patrem et filium fam. Jur. canon. valet Gail. 2. *obs.* 38. *n.* 11. et statuto cautum sit, quod filia absque consensu parentis non possit contrahere. Kellenb. *quaest.* 14. De matre affirmatur pariter et quidem facilius, dum nullum potestatis vinculum obest, ut in patre. §. 10. *i. de adopt.* Insuper et fratres hue pertinent. Ziegl. *ad Lancell. l.* 3. *t.* 3. §. 3. *p.* 713. Struv. *exer.* 38. *th.* 50. Facta autem hisce renunciatio *ad l. fin. c. de pact.* rectius refertur, quam *ad d. cap. quamvis* et absque juramento adjecto valet. Hartm. Pist. *quaest.* 6. *n.* 40. non tamen aliter quam patre consentiente Mev. *p.* 3. *d.* 271. *n.* 3. Kellenb. *qu* 15.

CAPUT III.

De forma renunciationis.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Forma quotuplex. n. 2.
Consensus ad ignorata non extenditur. n. 3.
Consensus illorum, quorum haereditati renunciatur. n. 4.
Quid si haeres instituatur renuncians? n. 5.
Consensus sine juramento non sufficit. n. 6.
Juramentum est de forma. n. 7.
Ratio decidendi. n. 11.
Extenditur. n. 8.
An partium conventione remitti possit juramentum? n. 10.
An sufficiat promissio sub fide nobili? n. 12.
De formula sub fide juramenti. n. 14.
Moribus contrarium induci potest. n. 15.
An renunciationem praecedere debeat dotatio? n. 16. *seq.*
Ex cujus bonis dos constituenda? n. 20.
De quantitate dotis. n. 21. *seqq.*
An proportionata debeat esse legitimae? n. 24.
Quid in feudis? n. 25. *seq.*
De filiabus illustribus. n. 28. *seqq.*
An sufficiat promissio dotis? n. 31.
An certioratio necessaria? n. 32.
An judicis auctoritas? n. 33.
De insinuatione. n. 34.
De praesentia partium. n. 36.
De acceptatione. n. 37.
De scriptura. n. 38.

1 Exigit jam methodi ratio, ut postquam de personis, quae renunciant, et quibus renunciatur, pro instituti nostri ratione breviter actum, ut formam ipsius renunciationis a filia nobili faciendae, exponam. Quae
2 vel *essentialis* est vel *accidentalis*. Illa consistit in
3 consensu tam renunciantis, qui ad ignorata non porrigitur, Coel. Bich. *dec.* 119. *n.* 4. etiamsi juramentum intercesserit, quia non operatur ultra voluntatem et consensum renunciantis. *l. fin. c. de non n. pec.* Menoch. *cons.* 335. *n.* 11. Quam tertii, de cujus haereditate agitur, sine quo habetur pro non facta. Hahn.
4 *de jur. rer. concl.* 84. *n.* 17. Unde valide non renunciatur paternae, maternae et fraternae haereditati, nisi et pater et mater fratresque consentiant. Hartm. Pistor. *p.* 4. *q.* 6. *n.* 40. 41. et in eadem voluntate perseverent. ib. *n.* 42. Coel. Bich. *dec.* 119. *n.* 12. Dicuntur autem a consensu recessisse eo, quod filiam renunciantem haeredem instituerunt; talis enim filiae renunciatio ipsis non aufert liberam facultatem eam haeredem instituendi ibid. *n.* 14.

Solus autem consensus non sufficit, nisi juratus sit. 6
Praestitum enim corporale juramentum requiritur, quo deficiente nullus est actus per d. *c. quamv. ibid. si tamen juramento* Kellenb. *q.* 3. Hartm. Pistor. *q.* 6. *n.* 3. Et hoc juramentum juxta mores in plerisque locis 7
receptum, est et de substantia renunciationis, ut proinde formam hanc specifice impleri oporteat. Faber. in *cod. l.* 2. *t.* 3. *d.* 1. *n.* 6. *et def.* 13. *n.* 4. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 6. Bachov. *ad treutl. v.* 1. *d.* 21. *th.* 1. *in f.*
Qua de causa, quae filia simpliciter absque juramen- 8
to parenti pactum de renunciando fecit, ad juratam obstringitur renunciationem, ne corruat Kellenb. *q.* 9. Verba enim contrahentium sic accipienda sunt, ut aliquid operentur *l.* 12. 21. *ff. de reb. dub. l.* 1. §. *haec autem ff quod quisque jur.* Et sic neque per verba urbanitatis renunciatio sui juris inducitur. Guglielm. Dunozetus *dec.* 13. *n.* 14.

Quod in descendentium, id in ascendentium et col- 9
lateralium renunciatione observatur, nimirum si mater liberorum, aut soror fratris haereditati futurae renunciet. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 7. Unde nec partium conventione juramentum tamquam confirmatorium actus remitti potest. Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 14. *n.* 12. Plane 10
remissum pro praestito non habetur, si impugnetur renunciatio, imo actum vitiabit, Mevius *p.* 4. *d.* 76. 11
Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 6. *n.* 20. 21. Ideo vero ad renunciationum substantiam dd. corporale juramentum pro forma requirunt, quod renunciationes jur. civili improbatae, ut ita subsistere nullo modo possint, nisi juramentum accesserit, quod jus. canon. hoc casu servari jubet Johann. Dauth. *in c. quamv. n.* 19.

Nullius ergo in renunciatione efficaciae sunt for- 12
mulae: *Bey Adelichen Ehren und Treuen*, excepto casu, qui per se subsistit, Hartm. Pistor. *p.* 4. *quaest.* 6. *n.* 2. 3. Kellenb. *q.* 3. Dn. Brunneman. *cent.* 3. *dec.* 98. Struv. *exercit.* 17. *th.* 11. Quod enim de sub-

stantia rei est, et ipsa forma a jure statuta, per aequippolens suppleri nequit: praeterea renunciatio propter juramentum adhibitum ad evitandum aeternae salutis dispendium tantum sustinetur, arg. *c. quamv.* 13 In hisce vero asseverationibus nec tale continetur religionis vinculum, nec ad sensum consuetae jurandi formulae iste reduci queunt. Puffend. *edem. jurispr. univ. l.* 1. *def.* 20. §. 40. *pr.* Transgressor vero notam alicujus infamiae vix effugiet. Felden. *ad Grot. d. j. b. et p.* 2. 13. 22.

14 Idem dicendum de verbis: *an Eydesstatt, beym Wort der ewigen Wahrheit*: quae quamvis alias pro veris juramentis quoad materiam habeantur. Mev. *p.* 1. *d.* 146. ut sine periculo a tali promissione recedi non possit, Carpz. *dec. illustr.* 199. *n.* 20. tamen in omnibus illis casibus, ubi expressum et solemne juramentum pro forma et ad substantiam actus requiritur, non sufficiunt, nec juramenti vim habent, dn. Brunn. *cons.* 89. *n.* 25. *seq.* Quod et omnino in nostra renunciatione obtinet Mev. *p.* 3. *d.* 270. *n.* 4. *et ib. d.* 146. *n.* 2. Struv. *exerc.* 17. *th.* 12. Dissent. H. Grot. *ad j. b. et p.* 2. 13. 10. *seqq.* Puffend. *d. j. n. et g. l.* 4. *c.* 15 2. §. 3. Quamvis non dubitem, moribus induci posse, ut et injurata renunciatio robur suum obtineat. Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 5. Mev. *d. p.* 3. *dec.* 270. Add. dn. Praeses *de caut. contract. sect.* 3. *c.* 3. §. 12. *et sect.* 3. *c.* 6. §. 9.

16 Parro ut haec jurata renunciatio subsistat, requirunt dd. filiae *donationem, arg. c. quamv. ibi: dote contenta*. Rectius vero contrasentientes sequor, cum Hartman. Pistor. *p.* 4. *qu.* 6. *n.* 21. *ad* 25. Fachin. 3. *controv.* 14. Kellenb. *qu.* 42. *n.* 13. *et* 27. siquidem ratio exclusionis non in dotis numeratione, sed in juramento ponitur, quod etiam stringit filiam, quae nullam dotem accepit. Zoes. *ad ff. de pact. n.* 38. Nec ista hoc casu laesa, multo minus, quasi contra *l.* 2. *ff. d. jur. dot.* dote ita careret, et conditionem amitteret nubendi, dici potest; nam nubendi conditionem jam invenit filia renuncians, cum non nisi a desponsata exigatur haec renunciatio, et quasi sponsus sola virgine sit contentus. Nec dos est de substantia nuptiarum, nec datio ejus juris naturalis, aut absolutae necessitatis, sed juris tantum positivi. Dn. Ziegl. *d. dot. eccles. c.* 4. §. 10. 11.

19 Non obstat *c. quamvis* ibi *dotata*. Dicendum enim, aut facti narrationem verbo isto, non juris dispositionem contineri. Kellenb. *q.* 42. *n.* 43. aut patri imponi saltem necessitatem numerandi filiae dotem, non autem huic eam accipiendi, quae beneficio pro se introducto renunciare potest. *arg. l* 29. *c. de pact.*

20 Par ratio refutat eos, qui praecise ex bonis patris dotem constitui oportere volunt Kellenb. *q.* 42. *n.* 46. *q.* 43. *n.* 9. ad quam nec mater et frater tenentur, si non paterna tantum, sed materna ac fraterna haereditas remissa: *l.* 14. *c. d. i. dot.* Dn. Brunnem. *l.* 34. *ff. eod.* Struv. *exerc.* 30. *th.* 3. Kellenb. *q.* 34. *n.* 8. 9. it. *l.* 12. §. 3. *d. admin. tut.*

21 De quantitate dotis si agatur, videndum est an disponat statutum et consuetudo, vel non. Illo casu sufficit, si determinata summa filiae solvatur, qua contenta esse cogitur. Nic. Bets. *de pact. fam. illustr. c.* 8. *p.* 366. Hoc vero congrua dos danda est. *arg. l.* 69. §. 4. *d. j.*

22 *dot.* Et regulariter a patre constitutam dotem congruam praesumi, ita ut ad supplementum agi non possit, statuit Muscul. *de success. conv. membr.* 1. *concl.* 5. *n.* 2. 3. Non tamen hic excludendum puto arbitrium judicis. Aestimatur autem ista alias vel ex mente paciscentium 23 qui de certa quantitate convenerunt; vel facultatibus et numero liberorum, vel ex dignitate mariti, cui filia jungitur. *l.* 43. *d. legat.* 3. *l.* 60. 69. §. 4. *d. j. dot.*

Legitimae ratio non habetur, cui ut dos respondeat 24 non necesse est. Kellenb. *q.* 2. *n. ult.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 41. Dissentit. Gail. 2. *observ.* 147. *n.* 5. Quomodo enim respectus haberi poterit, cum filia ab illa excludatur, et si legitima statuto minui potest, cur non et dos. Multo magis in feudis haec sententia 25 obtinet, in quibus regulariter legitima non debetur, sive sint haereditaria antiqua et ex pacto et providentia, Heig. *p.* 1. *quaest.* 25. sive etiam nova emptitia; nisi pater omnem substantiam feudi comparatione ab- 26 sumpserit, sic ut filiae in legitima prorsus defraudentur. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 24. *et p.* 1. *c.* 9. *d* 28. *seqq.* Struv. *synt. feud. c.* 14. *aph.* 19. Magnif. dn. Praeses. *exam. j. f. c.* 21. *q.* 25. quo casu tamen dotem simul petere nequeunt. Dn. Brunnemann. *cent.* 2. *dec.* 60. Cujus congruitas ex modo et pretio feudi aestimatur, 27 ne nimis oneretur illud. Ord. proc. Sax. *tit.* 44. §. *Es traegt sich auch in f.* Mev. *p.* 3. *d.* 364. et debetur saltem in subsidium Struv. *d. c.* 14. *aph.* 19. In familiis 28 vero illustrioribus nullum plane dubium est, nam filiae in regnis et principatibus successionis non capaces sunt, nisi expressa lege aut consuetudine ad istam vocentur. H. Grot. *d. j. b. et p.* 2. 7. 17. 18. Et in 29 quibusdam quidem extantibus tantum masculis, uti in familia austriaca, Wurtenbergica. Myler ab *Ehrenb. tr. de pr. et stat. imp. p.* 1. *c.* 24. §. 1. 2. In aliis vero in perpetuum, ut in regno Galliae. *d. l. n.* 21. Certa 30 tamen quantitas dotis in plerisque familiis definita est, ut de plerisque Germaniae nostrae principatibus testatur illustr. Dn. de Seckendorff. *im Teutschen Fürsten staat p.* 2. *c.* 7. §. 26. *n.* 5. §. 30.

Hac occasione quaeritur, an istius promissio sufficiat, 31 ut valeat renunciatio? Quod omnino affirmamus, arg. *l.* 24. *ff. de acquir. haered. et l. ult. c. ad l. falcid.* quia promissio est modus constituendae dotis Gail. 2. *observ.* 79. et dos promissa vera dos est, arg. *l.* 43. §. 1. *vers. sed is de quo ff. d. adm. ac përic. tut. et tot. tit. c. de dote caut. non num.* quae secutis nuptiis statim exigi potest per *l.* 21. 41. 44. *d. j. dot.* Et quae in soluta dote, eadem et in promissa obtinent. Treut. *v.* 2. *d.* 7. *th.* 1. e. g. in materia collationis, successionis, *l.* 1. §. 1. *ff. d. collat. l.* 2. 17. *c. eod.* Gail. 2. *obs.* 79. *n.* 3. Praeter casum, ubi de restituenda dote agitur, in hoc enim promissa tantum dotis nomine venire nequit *l.* 1. *c. d. dot. caut.*

Ad formam deinde renunciationis nostrae spectare 32 putant dd. *certiorationem*; quae faciendа filiae de jure suo. Et adhibetur ista quidem utiliter, quippe laesionem enormissimam excludit Joh. Dauth. *in c. quamv. n.* 76. Sed minus necessaria est, et sine ea valida; arg. *c. ex rescripto x. de jurei.* aeque ac in alienatione ac contractibus minorum, qui citra istam robore suo gaudent, per *auth. sacram. pub. c. si adv. vend.* Dn. Brunn. *n.* 11. 12. Quae sententia etiam in cam. imp. recepta est. Gail. 2. *obs.* 47. *n.* 5. 6.

Requirunt etiam et quidem recte *auctoritatem judicis.* 33 Nam per setum generaliter minoribus bonorum et jurium suorum diminutio interdicta est, adeo, ut ne ullus alienandi modus, judicis auctoritas si non intercesse-

sit, valeat. *l. non solum. c. de praed. min. non alien. l. magis puto* §. *si pupillus stipulanti ff. de reb. eorum qui sub tut.* Renunciatio autem veram in se alienationem habet. Kelland. *quaest.* 5. *n.* 8.

34 *Insinuationem*, qua ad substantiam suam non opus habet renunciatio, quia proprie non est donatio *l.* 5. §. 13. *de don. l.* 5. *et ult. l.* 6. §. 2. *ff quae in fraud. cred.*

35 Et licet vera donatio esset, insinuanda tamen non est, du. Brunn. *ad l.* 23. *ff. de donat.* quia id quod donatur, non competit filiae de praesenti, sed de futuro. Gomez. *tom.* 2. *resol. t.* 4. *n.* 10. Molin. *de j. et j. disp.* 279. *n.* 13. nisi lege municipali aliter caveatur.

36 *Praesentiam partium*, quam pariter superfluam puto, arg. *l.* 90. *de acquir. hered. l.* 1. §. 1. *de success. edict. et l.* 4. *pr. quis ordo in bon. possess.* et sufficere, eas consentire, aut saltem ratam renunciationem habere, quod ad substantiam renunciationis necessarium est. Per alium enim hanc recipere poterunt, item per notarium pro iis stipulantem vid. Covar. *ad c. quamv. p.* 3. *in pr. n.* 4.

Nec *acceptatio* alterius perfectioni aliquid confert, 37 quum citra illam aut expressam stipulationem fratribus jus quaeratur, ita ut nec filia poenitere possit. arg. *l.* 40. §. *ult. ff. de pact.* nam ad quem jus devolvitur ex renunciatione alterius, ad eum jus illud defertur ante acceptationem, per textum *l.* 1. §. 6. *d. success. edict.* et *l.* 4. *pr. quis ord. in possess.*

Nec *scriptura*, renunciatio siquidem non est de his 38 actibus, quae proforma scripturam requirunt; nisi expresse convenerit, ut per scripturam contrahatur, aut renunciatio aliter non valeat, nisi fuerit in scriptura facta. Gloss. *in l. contractus* 17. *c. de f. instrum.* ibi du. Brunn. *n.* 1. *seq.*

CAPUT IV.

De effectu renunciationis.

SUMMARIA

Effectus consistit in exclusione ab haereditate. n. 1.
Quid si renunciatio generalis? n. 3.
Resolvitur dubium. n. 5.
Renunciatio excludit legitimam: n. 8. *seq.*
Ut et querelam. n. 12.
Excludit ab haereditate quocumque titulo obveniente. n. 14.
Quod si filiae renuncianti testamento quid relinquatur? n. 16. *seq.*
Quod si supervenerint liberi? n. 19.
Renunciatio an noceat liberis? n. 20.
Quid in filiabus principum? n. 24.
Quid si haereditati collateralium renunciatum, et renuncians praemoriatur? n. 28.
Renunciatio an extendatur ad feuda? n. 33.
Respondetur ad textum 2. *F.* 42. *n.* 35.
An ad bona fideicommissaria? n. 36.
An ad geradam? n. 37.
An ad debitum paternum? n. 38.
Renunciatio facta patri non extenditur ad matris et fratris haereditatem. n. 39.
Quibus prosit renunciatio filiae? n. 42. *seq.*
De clausula: bis auf einen ledigen Anfall. n. 44.
Quid in sorore? n. 46.
An facta patri, prosit filiis? n. 47.
Idem in nascituris? n. 49.
Et ex alio matrimonio natis? n. 50.
Uni fratrum facta, prodest reliquis. n. 51.
De naturalibus. n. 53.
De legitimatis. n. 54.

1 Exposita forma renunciationis a virgine nobili faciendas, jam de effectu paucis agendum. Est autem hujus renunciationis principalis effectus, exclusio a successione, cui juncto renunciatum; per regulam: quod renuncianti juri suo non detur regressus ad renunciata. *l. quaeritur*, §. *si venditor. ff. de aedil. edict.* Angel. 2 Cele. *dec.* 172. *n.* 11. *et dec.* 202. *n.* 1. Coel. Bich. *dec.* 586. *n.* 1. Quae in materia renunciatae haereditatis speciatim quoque obtinet, post Roland. a Vall. *v.* 1. *cons.* 95. *n.* 34. Vultej, *v.* 1. *cons. Marpurg.* 17. *n.* 87. et plane extra dubium est.

Hoc saltem non nihil me movet, si generaliter facta 3 renunciatio, an successionem ab intestato ista excludat: sed affirmandum puto cum Joh. Dauth. *de testam. n.* 6. Quia generalis renunciatio omnes casus comprehendit, et generaliter operatur, Vultej. *d. l. n.* 88. adeoque comprehendit causam intestati. Ant. Gomez *l. var. res.* 4 8. *n.* 30. Prout et inde assertio ejus confirmatur, quod filia renunciatione sua jurata haereditatem ac jus in eam succedendi abdicaverit, ut ita successio ab intestato locum habere nequeat. Strauch. *exercit.* 4. *ad l.* 35. §. 1. *c. de inoffic. test. c.* 5. *n.* 15. sed filia ab ista omnino repellatur. Joh. Dauth. *in c. quamvis* 89. Barth. Muscul. *de success. conv. membr.* 2. *n.* 282. 283. Non movet, 5 quod pater intestato moriens, intelligatur vocare venientes ab intestato *l.* 8. §. 1. *ff. de j. codicill.* unde etiam Baldus *in l.* 3. *c. de collat. n.* 6. liam renunciantem, patre intestato decedente, ad successionem admittendam esse voluit, quasi ista jure taciti judicii a patre ita vocetur. Sed pater renunciationem a filia recipiens 6 mentem suam satis declarat, quod eam a successione exclusam voluerit, et sic expressa ejus voluntate extante conjecturae illi locus non est, Barbos. Locupl. *l.* 3. *c.* 48. *ax.* 2. Expressum enim facit cessare tacitum, nec argumentum a tacito ad destructionem expressi procedit. Decius *l.* 3. *cons.* 34. *n.* 98. Deinde pactum acquiren- 7 dae non solum, sed amittendae etiam haereditatis in vim ultimae voluntatis sustinetur. Hahn. *concl.* 84. *n.* 29. quare filiae renunciatio perinde habetur, ac si pater praemoriens per ultimam voluntatem a successione ab intestato obventura renuncianten exclusisset. arg. *l.* 19. *et ult. c. de pact.* Andr. Kohl. *de pact. dot. p.* 2 *n.* 74. in eaque voluntate pater durasse et mortuus censetur, nisi expresse iterum mutata probetur.

Excludit quoque legitimam, licet ejus specialis men- 8 tio facta non fuerit, quia jus petendi legitimam metimur a successione ab intestato. Tiraqu. *d.* 1. *primogen. q.* 55. Bachov. *ad tr. v.* 1. *d.* 13. *thi* 11. Coel. Bich. *dec.* 414. *n.* 11. Fachin. *controv. l.* 3. *c.* 63. *v. quibus non obstantibus.* Quam sententiam quidem dd. vulgo non 9 admittunt, ne alias juramentum duos operetur effectus,

scilicet ut pactum confirmet, et in legitima praejudicet. v. Marant *disput.* 49. *n.* 19. Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 46. Dulner. *tr. de renunc. c.* 2. *n.* 86. Mynsing. 1. *obs.* 38. Treutl. *v.* 1. *d.* 13. *th.* 14. unde et specialis renunciatio supplementi ejus requiritur, Carpz. *l.* 6. *rs.* 46. Sed haec ratio illo saltem casu stringit, cum jus ab intestato succedendi adhuc superest, et generalis tantum quietatio super acceptis absque renunciatione jurata facta fuit. Hic vero jus succedendi in universum expresse fuit ejuratum, et renunciatio jurata, quamvis generalis, omnes speciales continet, et vim specialis expressionis habet. Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 5. *n.* 6.

Ac proinde non competit querela inofficiosi, qua legitima alias petitur. Quam ob rem admittenda non est opinio Bachov: *ad tr. v.* 1. *d.* 6. *th.* 8. 9. *pr. et d.* 13. *th.* 14. qui distinguit: an filia dotem vel aliud loco legitimae acceperit, aut plane nihil: cum dotis acceptio nihil hic operetur, ejusque et alimentorum petitio adhuc salva sit. Deinde removetur filia ab haereditate vi renunciationis suae, ex quocumque capite ea petitur. Struv. *exerc.* 10. *th.* 68. Dn. Brunnem. *ad l.* 8. *c. d. j. deliber. n.* 6. Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 30. add. Gomez. *l. var. res.* 9. *n.* 36. sive ea jure haereditario ad filiam pervenisset, sive generaliter sive specialiter expressa sit, per textum *c. quamv. ibi: nullum ad paterna bona regressum.* Imo etiam a juribus ejusmodi, quae nonnisi haeredibus competunt, e. g. jus patronatus, praesentandi etc. Andr. Tiraq. *d.* 1. *primogen. q.* 36.

Hoc vero in dubio est, an renunciatio, si parens filiae quid in testamento adscripserit, vel alio legitimo modo concesserit, ejus persecutionem excludat: et vix expediri res potest, nisi haec distinctio adhibeatur: vel ante interpositam renunciationem, vel post, filiam parens haeredem scripsit: priori in casu filia ab omni commodo, quod ex testamento sperari potest, arcenda est, verba enim in contractibus aliquid operari debent, *l. si stipulatus ff. de usur. l. si quando ff. de leg.* Posteriori vero obtinet negativa, nam licet de jure a contrahentibus nihil superflue actum perhibeatur, certe tamen praesumitur, parentem in testamento suo nihil inutiliter disposuisse, ne voluisse etiam post obitum per dispositionem ejusmodi liberis suis dissidii materiam relinquere; cum testamenti confectio eo primario tendat, ut rixis et dissensionibus inter coheredes obex poneretur. Et propterea superior praesumptio eliminatur, *per c. tua nos* 36. *X. de spons. l. si adulterii* 34. *c. de adult.* dd. *in leg. si cum dotem* §. *transgrediamur. ff. solut. matrim.*

Operatur praeterea valide renunciatio, etiamsi supervenerint liberi. Nec obstat constitutio *l. si unquam c. de revoc. donat.* quippe cum dispositio *d. l.* procedat in donatione rerum, quae jam sunt quaesitae, non autem renunciatione juris quaerendi, et a futuro eventu adhuc dependentis; Tiraq. *in d. l. si unquam in verb. donatione largitus n.* 180. *seqq.* Didac. *in c. quamv. p.* 3. §. 3. *n.* 8.

Et liberis quoque renunciantis nocet, tam natis et ante et post matrem defunctam. Hartm. Pistor *l.* 2. *q.* 7. *n.* 42. quam nascituris H. Grot. *de j. b. et p.* 2. 4. 10. 2. 7. 16. si patri superstes fuerit renuncians, Carpz. *p.* 3. *c.* 35. *d.* 14. Berlich. *p.* 2. *concl.* 34. *n.* 17. Christ. *v.* 1. *dec.* 279. *n.* 22. 23. Nam liberi primi gradus excludunt liberos ex se natos, qui nullum jus habent in successione avi, quamdiu parentes sui vivunt. Non obstat *l. ult. c. unde liberi,* ea enim de eo casu intelligenda est, si pater, antequam se immisceret, decesserit, nam repudiatione haereditas esse desinit, dou. *enucl.* 7. 4. *b. n.* 3. *et* 7. Dissentit Perez. *in c. de lib. praeter. vel exhaered. n.* 6. imo si filia vivo patre decesserit, quoties statuto aut consuetudine a successione excluditur. Decius. *cons.* 107. *n.* 2. Petr. Surd. *cons.* 85. *n.* 10. *et seq.* Sienti et filia quae cum parente de renunciando convenit; sed antequam renunciationem interponeret, discessit parens, hujus haeredibus est et manet obstricta, Mynsing. *resp.* 10. *n.* 17. per regulam juris, qua traditur. quod ex pactis contractui in continenti adjectis agere liceat *l.* 2. *c. de pact. inter empt. et vend.*

In familiis summorum principum res magis expedita est, dum in istis matris renunciatio liberis ex ea descendentibus indistincte nocet, tam si post patrem quam si ante eum decesserit. Lege quidem magis ac consuetudine principatus id obtinet, quam virtute renunciationis, quae saltem majoris cautelae ergo plerumque adhibetur. Et dependet ratio ista, qua negantium opinio fere unice nititur, filiae nempe patris haereditatem delatam non fuisse, nec sic conditionem renunciationis ante mortem illius extitisse. v. Marant. *disput.* 10. *n.* 8. ex jure civili. Eleganter Bachov. *ad tr. v.* 1. *d.* 6. *th.* 8. *g. verb. illud hoc loc.* Ac proinde hic non stringit, cum ex illo jure vivi voluntisque haereditas sit, eaque vivo domino distribui et acquiri possit. Nec illud quoque, quod jus repraesentationis juri naturae non repugnet; necessarium enim non est, ut spes succedendi ad liberos transeat, quae nec citra legem civilem haereditatis delationem operatur. H. Grot. *de j. b. et p.* 2. 7. 11. *et* 30. Deinde filia omne jus, quod habuit, simulque spem succedendi in bona patris hoc pacto plane ejuravit, ut ideo ad posteros suos nihil transmittere possit, quod ab istis postea vindicandum. Dn. Ziegl. *ad Grot.* 2. 4. 10.

Sed quid juris in haereditate collateralium, si filia et his simul renunciaverit, an et tunc filia ante istos defuncta, v. g. sorores, fratres, liberi ejus ad horum successionem admittantur? Affirmat ob defectum conditionis Ant. Faber. *in cod. l.* 2. *t.* 3. *d. l.* ubi ampliat, etsi liberi matris haeredes facti fuerint, et Kelleub. *quaest.* 33. *n.* 53. *usque* 61. non obstante renunciatione, quam ipsi descendentes matris suae successioni fecerunt, et acceperunt dotem. Caeterum dissentit dn. Herold. *tr. de i. repraesent., c.* 5. *concl.* 17. *n.* 20. 21. cujus opinio non solum de ju. saxon. praesertim electorali, ubi jus repraesentationis in linea collaterali in allodialibus non habet locum v. *const. elect.* 18. *p.* 3. sed etiam de j. communi videtur esse verior, nam repraesentatio haec ab il'a, quae in descendentibus obtinet, longe differt. Dn. Praes. *de success. ab intest. c.* 4. *art.* 1. §. 7. nec ultra fratrum liberos extenditur. *nov.* 118. *c.* 3. Struv. *exerc.* 38. *th.* 32. nec cum fratribus defuncti ad querelam inofficiosi fratrum liberi admittuntur. Struv. *exerc.* 10. *th.* 18. *f.* quae ipsis haud competit, si soli sint. *l.* 22. *c. de inoffic. test.* Insuper haereditas collateralium non simpliciter, sed secundum quid debetur, fraterque sororem et vice versa tam expresse quam nuda praeteritione excludere potest *l.* 27. *c. d. t. et* §. 1. *i. eod.* Struv. *ex.* 10. *th.* 9. *et* 18. Renunciatio etiam quoad recipientem vim ultimae voluntatis obtinet, inde me-

rito filiae renunciatio liberis ex illa descendentibus, nocebit, etiamsi illa ante fratrem intestatum decedat.

33 Verum non extendit se ad feudalia et emphyteutica bona, nisi sint plane haereditaria; Struv. *exerc.* 38. *th.* 50. Feuda enim non jure haereditario et sanguinis (de quibus pacta nostra principaliter agunt) sed ex pacto primi acquirentis et providentia legis acquiruntur. Gail. 2. *obs.* 54. *n.* 2. Andr. Dalner. *de renunc. c.* 1. *n.* 59. Ant. Faber. *dec.* 14. *err.* 3. *n. ult.* Du. Zigl. *ad lanc. l.* 3. *t.* 3. §. 3. Carpzov. 2.

34 47. 7. *n.* 5. Nec generali renunciatione feudum continetur. arg. 2. *f.* 26. §. 5. *v. in generali*: ubi Christin. *vol.* 1. *dec.* 268. *n.* 3. Non obstat *c.* 15. 16. *et dec.* 238. *n.* 3. 2. *feud.* 42. cujus dispositio non ob-

35 tinet, si vel per legem aut per patrem fit, ut filius non sit heres, quod hoc casu contingit, nam renunciatio haec non est nuda repudiatio filiae, sed ex voluntate et facto patris eam recipientis fit et habetur pro ultima voluntate exclusiva. Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 22. *n.* 6. Matth. Berlich. *pag.* 2. *concl.* 56. *n.* 32. 33. Struv. *synt. jur. feud. c.* 14. *aph.* 30. *n.* 7. 8.

36 Multo minus extenditur ad fideicommissaria. Gail. 2. *obs.* 98. Struv. *exercit.* 38. *th.* 50. Brun. *cons.* 3. *n.* 156. Fideicommissa enim non bonis renuncientis, sed ejus, qui primo fideicommissarius fit, annumerantur. Ant. Faber. *in c. l.* 2. *t.* 3. *d.* 5. *n.* 7. et in eo non ex dispositione patris, sed primi testatoris succeditur; *l.* 1. §. 8. *et l.* 68. *ad setum trebell.*

37 Nec ad geradae successionem ju. saxonico, quippe quae jure hereditario neutiquam, sed ex lege speciali proximae tantum cognatae defertur, H. Pistor. *p.* 1. *q.* 31. *n.* 5. Carpzov. *de don. gerad. th.* 5. *n.* 26. *et de jur. foem. dec.* 6. *pos.* 4. *n.* 4. et pater bona utensilia uxoris in bonis non habet, quae filiae in legitimam paternam ideo imputantur. Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *d.* 7.

38 Nec ad debitum, quo pater filiae obstrictus, arg. *l.* 20. §. 1. *et l.* 51. *pr. ff. fam. herciscund.* quia aes alienum in bonis paternis non computatur, eoque deducto demum haereditas intelligitur. Quae de exclusione hactenus dicta sunt, ea paternam haereditatem tantum

39 spectant. Materna enim et fraterna aliorumque haereditas non intelliguntur, nisi iis specialiter etiam renunciatum, aut alia manifesta conjectura adsit. *d. cap. quamv. verb. bona paterna* Gail. 2. *obs.* 148. *n.* 12. Ant. Faber. *in c. l.* 2. *tit.* 9. *d.* 10. Dalner. *de renunciat. c.* 1. *n.* 58. Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 10. *seqq.*

40 Zoes. *ad ff de pact. n.* 52. Cujus rei ratio in stricta renunciationis natura consistit, quae de una successione ad aliam non extenditur, arg. *l.* 9. *de transact. et*

41 *c. cum inter x. de renunciat.* Idem obtinet, si etiam in materna et fraterna haereditate nil nisi bona paterna continentur, quibus filia patri ipsi renunciavit. Carpzov. *p.* 2. *const.* 35. *d.* 15. Johann. Goedd. *ad l.* 24. *d. v. s.* quia mutatione personae paterna esse desierunt *l.* 90. §. 1. *de acquir. haered.* eumque respectum per additionem fratris amiserunt. *l.* 10. §. 1. *de vulg. subst.* Strauch. *dissert.* 11. *aph.* 27. Mevius *p.* 6. *d.* 148. 149. et bonis semel per additionem confusis non attenditur postea, unde ea pervenerint. *d. l.* 10. Brunnem. *exercit.* 15. *ad instit. l.* 2. *tit.* 2. §. *ult.*

42 Videndum nunc, postquam eas perspeximus personas, quibus nocuit renunciatio, quibus etiam ista prosit. At vero ut constet de istis, verba et mens pacientium probe perpendenda sunt. Aut enim renun- 43
ciatio in favorem certarum personarum facta est, aut indefinite concepta, sicut nihil specialiter in illa hac de re expressum fuerit. Priori casu eousque durat ac prodest renunciatio, quousque vita eorum, quos hic favor primario spectat. Nicol. Beta. *de pact. fam. illustr. in add. sub. a. p.* 764. Hartm. Pist. *p.* 4. *qu.* 6. *n.* 58. Aret. *in cons.* 17. *n.* 10. *vers. item res prohiberetur.*

Pertinet eo clausula: *Bis auf einen ledigen Anfall,* 44
ejus enim ea vis est, ut filia tantum ab iis in successione haereditatis renunciata excludatur, in quorum gratiam renunciavit, eorumque haeredibus. Ant. Fab. *in cod. l.* 2. *t.* 3. *d.* 12. *et* 22. Besold. *th. pract von Verzicht.* nam reservatio conservat jus reservantis sartum tectum in eo statu, quo ante fuit. *l.* 72. *de leg.* 1. et vox donec, quousque, quamdiu, quoad, est restrictiva et limitativa temporis, habetque naturam suspensivam, Strauch. *lex. pract. jur. v. donec n.* 2. Klock. *tr.* 3. *cons.* 106. *n.* 25. ac limitata causa limitatum

producit effectum. Haec vero filiae reservatio ad exi- 45
stentiam et defectum masculorum saltem restringitur, minime vero extenditur ad foeminas a masculis descendentes; quamobrem fratribus sine masculis decedentibus, licet filias superstites reliquant, filia vi hujus reservationis ad bona renunciata rursus admittitur. Idem operatur: *Ich verziehe mich diss bis auf den letzten meiner Brüder, da er ohne maennliche Leibes Erben abstürbe.*

Et soror etiam cum regressus reservatione renun- 46
cians, si ante masculos decesserit, jus hoc reservatum ad suos haeredes transmittit, filia quippe reservando sibi jus successionis, licet conditionaliter pacta fuerit, non minus tamen sibi quam suis prospexisse censetur; et obligationes etiam conditionales tam active quam passive in haeredes transeunt, §. *ex condit. i. verb. oblig. l. si quis si Titius consul.* 87. *ff. eod.* Gail. 2. *obs.* 2. *n.* 1. statim enim atque haec contracta fuerit, licet conditio nondum extiterit, perfecta habetur, *l. necessario* 8. §. *si ita venerit. ff. de per. et commodo rei vend.* adeo ut nulli partium ab ea recedere liceat.

Altero casu justitiae interpretatio adhibenda. Regu- 47
lariter renunciatio filiae, quam pater pro se vel simpliciter vel in specie pro haeredibus suis recepit, filiis omnibus prodest, arg. *l.* 30. *c. de fideic.* Faber. *err.* 9. *dec.* 11. et filiabus Goedd. *v.* 1. *cons. marp.* 27. *n.* 199. *seq.* Modo tempore renunciationis fratres et sorores simul extent, Treutl. *v.* 1. *d* 6. *th.* 8. *c. verb. alia quaestio*: et aequaliter ipsae haeredes pa- 48
tris factae fuerint, nam quae succedere aut noluerunt aut non potuerunt, ad eas renunciatio filiae non pertinet. Hinc illis sororibus, a quibus ipsis pater renunciationem recepit, alterius sororis renunciatio nihil prodest. Fab. *in c. l.* 2. *t.* 3. *d.* 12. dissentit Kellenb. *quaest.* 39. *n.* 18. *seq.* Non tantum vero in 49
natis hoc obtinet, sed et nascituris seu posthumis, nisi in solum favorem jam existentium facta sit renunciatio, aut alia conjectura id suadeat. Goed. *v.* 1. *cons. marpurg.* 27. *n.* 193. *et* 194.

Quod et pariter procedit in liberis tam ex hoc, 50
quam ex sequenti progenitis matrimonio, quoad bona paterna. Glphan. *de renunc. c.* 4. *p.* 83. Boer. *dec.* 184. utrobique enim idem affectus in patre

51 praesumitur. Goedd. *d. l. n.* 129. Nec non in casu, si renunciatio uni fratrum de haereditate patris, eo consentiente facta, quo reliqui et partes faciunt. Boer. *dec.* 104. *n.* 9. Dalner. *de renunc. c.* 4. *n.* 28. *et c.* 17. *n.* 1. nam pars renunciata non accessit personae sed toti haereditati. *arg. l.* 53. *et* 83. *de acquir. hered. l.* 26. §. 1. *de condit. et demonstr. l.* 33. §. 1. *de usufr.* et per juramentum omnibus jus quaeritur, etiam absentibus.

52 Prodest porro renunciatio, si unus alterve fratrum eorumque posteri defuncti, reliquis masculis, qui superstites sunt, quia favor agnationis seu causa exclusionis in his adhuc durat. Item si fratres portionem, quam sibi soror in defectum masculorum reservavit, interim pendente conditione alienaverint: interposita enim renunciatione omne jus suum ista in fratres transtulit, eosque interim, donec de eventu constaret, pleno jure dominos constituit, ex juris ergo ratione alienandi potestatem concessam habent *per l. in re mandata c. mandati.*

53 Et haec quidem de liberis legitimis! Numne et naturales filiam renunciantem excludunt? Negatur. Cessat enim hic favor familiae, unde et regulariter non succedunt in familiis illustribus. H. Grot. *de j. b. et p.* 2. 7. 16. ibique *Boecler.* De legitimatis plus dubii est, 54
sed tollitur per distinctionem inter legitimatos per subsequens matrimonium, et per rescriptum principis. Priores filiam excludunt, quippe legitimis per omnia exaequantur. *nov.* 89. *c.* 8. Nic. Bets. *de pact. fam. illustr. c.* 6. *p.* 190. licet nec hos ad successionem admitti de Praxi Germ. testetur Generos. dn. de Rheta. *inst. j. publ. germ. rom. l.* 1. *tit.* 20. §. 9. *et l.* 3. *tit.* 1. §. 8. Posteriores a successione filiam non removent arg. *nov.* 89. *c.* 11. §. 1.

Atqui haec sunt, quae per compendium de hac materia proferre libuit. Benevolus lector aequi bonique interpretabitur, quae breviter hic addacta. Sufficient enim, si non ipsius palato, certe exercitio academico. Ego vero immortali Deo immortales non cupo gratias.

TANTUM.

DISPUTATIO OCTAVA

DE SUCCESSIONE IN FEUDO MASCULIS ET FOEMINIS CONGESSO

AD D. XXIV. AUGUSTI ANNO MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

GOTTHARDO FRIDERICO DE REIBNITZ, EQUITE SILESIO.

R. L. S.

Inter innumeras legum nostrarum materias disputationibus controvertentium subjectas, primas fere tenet intricatum illud difficillimumque succedendi jus, in quo, uti quotidie circumstantiae, ita et decisiones variant. Cum enim universum hic defuncti patrimonium, quandoque satis amplum, ad posteros transmittendum veniat, nullus cognatorum est, qui non ex quocumque juris titulo de eo participare satagat, et quo ad hunce perveniat scopum, variis litibus ansam det. Quod ipsum non solum in causa testati, ubi quivis sanctam alias testatoris voluntatem annihilare studet; sed etiam in ipsa intestati successione, evenit; et praeprimis quidem in feudis. In his enim, quia totum saepe succedentium momentum ab unica investiturae linea, vel etiam nimis concisa Longobardorum constitutione dependet, varia ejus interpretatio modo huic, modo illi feudale beneficium tribuit, et sic vastissimum dubiorum labyrinthum aperit. De quorum legitima explicatione cum multi scriptorum modernorum sint solliciti, nec mihi, b. l. vitio vertes, quod in praesenti, exercitium aliquod academicum conscripturus, controversiam feudalem, *de modo succedendi in feudo foeminas admittente*, paulo accuratius discutiendum sumpserim. Equidem fateor, ingenii mei tenuitatem, annorumque infirmitatem huic dubio declarando haud sufficere: attamen scias quoque, me hasce pagellas non pro opere exasciato venditare, sed ideo tantum conscripsisse, quo imposterum meliora tibi promitterem. Hinc tua in judicando aequitate fretus, summum Numen supplex veneror, velit largissima sua benedictione studiis meis porro assistere, eaque ad finem perducere exoptatissimum.

CAPUT I.

De successione foeminarum in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Primitus foeminae ab omni successione excludebantur. n. 2.
Quod probatur exemplo 1. Judaeorum. n. 3.
2. Graecorum, n. 4.
3. Romanorum, n. 5.
Quod tamen a Romanis iterum immutatum. n. 6.
Quam mutationem et nos cum jure rom. approbavimus, n. 7.
Aliter tamen in illustribus familiis, quae excludunt foeminas, n. 8.
1. Per renunciationem, n. 9.
2. Per fideicommissa familiae, n. 10.
Etiam a foeminis relicta; n. 11.
Quod tamen limitatur, n. 12
3. bona feudalia, n. 13.
Excluduntur enim foeminae a feudis regalibus. n. 14.
Et regulariter etiam ab omnibus feudis. n. 15.
In quibus masculi tantum succedunt. n. 16.
Exclusio haec etiam ad foeminarum descendentes se extendit, n. 17.
Rationes quare foeminae a feudis excludantur. n. 18.
Non consistunt in sola voluntate constituentium, n. 19.
Sed praeprimis in inhabilitate ad servitia militaria. num. 20.
Quae ratio quoad effectum non cessat in foeminis bellicosis n. 21.
Item in fragilitate consilii. n. 22.
In muliebri etiam inconstantia. n. 23.
Ut et in foeminarum loquacitate. n. 24.
An foemina in feudi proprietate succedat? n. 25.
Quod affirmatur, n. 26.
Adhibita tamen distinctione. n. 27.
Foeminae, licet ad feuda regulariter non admittantur. n. 28.
In possessorio tamen vincunt, n. 29.
Imo multis adhuc casibus iisdem successio in feuda tribuitur, n. 30.
Et I. quidem admittuntur foeminae ex feudi qualitate 1. in feudo foeminino, n. 31.
Cujus ratio datur, n. 32.
Feudum foemininum est improprium. n. 33.
Feudi foeminini decisio non locum invenit in feudo a foemina ad masculum translato, n. 34.
2. In feudo franco, ut et conditionato, item censuali, n. 35.
3. In feudo oblato, n. 36.
4. In feudo cum potestate alienandi concesso, n. 37.
Non tamen, uti aliqui putant, in feudo emptitio, num. 38.
Neque 2. in feudo praescripto. n. 39.
3. In exiguo. n. 40.
4. In ligio. n. 41.
5. In feudis ob benemerita concessis. n. 42.
6. In ecclesiastico. n. 43.
II. tribuitur foeminis successio ex consuetudine. n. 44.
Qualis est in feudis Cliviae. n. 45.
Ut et Silesiae. n. 46.
Haec consuetudo in genere est vel curialis vel provincialis. n 47.
I. Familiae. n. 48.
Nondum introducta de novo introduci queat. n. 49.
Ubi quaeritur: quantum tempus requiratur ad eam introducendam? n. 50.

Disputationem hanc auspicaturo incumberet secun- 1
dum optimam disputantium consuetudinem, aliqua de sensu rubricae praemittere. Verum enim vero, cum verba ejus tanta radient claritate, ut in vulgus nota esse videantur, et insuper etiam casus in cap. 3. prolatus satis superque demonstret, quis proprie tituli sit intellectus, satius duxi, me, hocce praefamine praetermisso, statim ad rem ipsam convertere, et primitus quidem generalia quaedam de successione foeminarum afferre, quo postea eo felicius ad specialiora transitum facere possim.

Sciendum igitur, primis temporibus foeminas ab omni 2
successione, masculis extantibus, fuisse exclusas, et mares, tamquam praestantiores sexu, in succedendi quoque jure praerogativam habuisse, *l. in multis* 9. *ff. de statu hominum*. Cum enim reipublicae maxime intersit, familias, praeprimis illustres et nobiliores, conservari, Petr. Heig. *p.* 1. *qu.* 27. *n.* 21. nulla re autem melius, quam divitiis, eaedem conserventur, in quibus splendor et decus imperii consistit. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 27. et per quas crescere dicuntur, sine iis vero sordescere et decrescere. Ernest. Cothman. *resp.* 19. *n.* 12. ne nimia successientium copia paupertati ansam daret, et sic familiis emergere volentibus obesset, filiabus tamdiu omnem ad successionem viam praeclusere, donec aliquis ex filiis superesset.

Exempla desideranti praesto est respublica judaeo- 3
rum, in qua ad successionem soli masculi admittebantur, foeminis exclusis, num. 27. *v.* 1. *seqq. et c.* 36. *per tot.* Et quamquam hae demortuis omnibus filiis ad hereditatem paternam pervenire tandem potuerint, conditio tamen haereditati semper adjuncta erat, ut familiam patris conservarent, nec extra tribum nuberent. *d. c.* 36. *v.* 6. quod sic explicant ibi Coro. a Lapide *in Pentateuch. f.* 891. Jac. Bonfrerius *ad d. c.* 36. *v.* 6. Lorin. ad *num. c.* 27. *v.* 3. Bona haec avita non aequaliter omnibus liberis ex filia tali natis cessisse, sed uni aut quibusdam tantum, qui nomen avi materni, non patris sui, assumere, et sic familiam quoad masculos alias extinctam, redintegrare atque propagare tenebantur. Reliquos quod attinet filios, illi nomen et haereditatem paternam consequebantur, vid. dn. Praeses *in tr. de success. ab intest. dissert.* 8. *c.* 11. *n.* 14. Quod tamen jus mosaicum in judiciis christianis hodie abrogatum est. Wurmser. *de feud. impropr. class.* 3. *s.* 3. *n.* 17. Christus enim Salvator non solum approbavit politias, sed etiam dijudicationem divisionis haereditatum specialiter politico magistratui reliquit. *Luc.* 12. *v* 14. Jason. *in l. qui se patris. n.* 34. *c. unde liberi.* Ambros. Schurer. *in tr.*

de hereditat. quae ab int. defer. tit. 2. *de summ. atque ord. hujus negot. pr.*

4 Dispositionem mosaicam Graeci quoque in usu habebant, apud quos virginibus itidem, si tandem successio ad ipsas pervenisset, nubendo terminos cognationis excedere interdictum erat, prout testatur Demosthen. *contra Baeot.* et Isaeo *orat.* 9. Conf. Casaubon. *in exercit. ad annal.* Baron. *exercit.* 1. §. 13. *p.* 87. 2. Bodin. 5. *de repl.* 2. *p.* 534. *fin. seq.* Lorin. *d. l. ad vers.* 11. Jac. Perizon. *de L. Voconi. p.* 119. *et seqq.* Immo apud plerosque orientis populos jam antiquissimis ante Mosen temporibus obtinuisse consuetudinem, quod filiae, accepta loco hereditariae portionis dote, a successione excluderentur, testatur citatus Perizon. *d. tr. p.* 109. *seqq.*

5 Pariter quoque Romani, qui per constitutos teste Livio *l.* 3. *c.* 33. tres ablegatos ll. ex Graecia, tunc temporis maxime florente, asseri curabant, eumdem observabant morem. Legibus quippe XII. tabb. extantibus masculis ad intestati successionem foeminens sexus non admittebatur, adeo, ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque haereditatis capiendae jus darent. *pr. i. de sct. tertull.* et ita nullam nisi suam et agnatam admitterent foeminam. §. 1. *i. de her. quae ab int.* §. 3. *i. de legit. agnat. succes.* Jac. Raevard. *ad ll.* 12. *tabb. tom.* 1. *c.* 10. *p.* 89. Quod ultimum postea per mediam jurisprudentiam seu interpretationem prudentum etiam fuit sublatum, et constitutum, ut inter masculos quidem agnationis jure haereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capiatur, foeminis vero, nisi sororibus, ejusmodi lucrum simpliss non concedatur. *d.* §. 3. Idque adhuc magis restrictum per l. voconiam, quae *a. u. c.* 585. Q. Mart. Philippo iterum et Cn. Servilio Caepione Coss. suasore Catone lata, de novo sanxit, ne quis virginem, neve mulierem haeredem faceret, ac ne unicam quidem filiam. Ant. Augustin. *tr. de ll. et sc. tit. l. voconia. p.* 153. *seqq.* Bodin. 5. *de rep.* 2. *p.* 535. Quam ipsam legem divinae valde conformem adeo displicuisse s. Augustino *l.* 3. *de c. d. c.* 21. miratur dn. Praeses *l. c. n.* 15. *in fin.* Qui et de multis sanctionibus foeminas olim et in praesens excludentibus cum allegatis ibi auctoribus conferri potest. *n.* 16. *seqq.*

6 Sequenti tamen tempestate triplex illa in odium foeminarum facta promulgatio, Romanis justo rigidior visa, mutata fuit. Unde primo Praetor foeminas agnatas ad bonorum possessionem ex titulo unde cognati admisit, si tamen neque agnatus ullus, neque proximior cognatus existeret. *d.* §. 3. *i. de legit. agnat. succes.* Dein Claudius imperator, uti *in* § 1. *i. de sct. tertull.* legere est, foeminarum cognatarum quoque rationem habens, matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit haereditatem. Postea per actum tertullianum et orficianum reciproca inter matrem et liberos successio plene introducta. §. 2. *i. de sc. tertull. et pr. I. de sc. orfician.* Imp. Justinianus vero non solum rem ad naturalem rationem reduxit, et foeminis agnatis idem jus, quod maribus attribuit. *l. pen. et ult. c. de legit. hered.* sed etiam ex cognatis sororis filiae jus succedendi in bona avunculi permisit. *d. l. pen.* §. 1. Immo jure novissimo, per *nov.* 118. *c.* 4. indistincte omnes personas, tam masculos quam foeminas, sublato penitus omni agnationis et cognationis discrimine, ad intestati successionem vocavit, addens rationem mutationis *in d. l. pen. pr.* quia natura utrumque corpus edidit, ut maneat suis vicibus immortale, et alterum alterius auxilio egeat, et uno semoto et alterum corrumpatur, et *in l. maximum vitium.* 4. *c. de liber. praeter.* Quia qui tales differentias sexus inducunt, quasi naturae accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, ut, unde generentur, non fiant.

Haecque juris romani in succedendo sublata sexus 7
differentia adhuc hodie communiter observari solet.
Quamvis etiam non diffitendum sit, illustres nobiles 8
que familias exclusionem illam foeminarum antiquam
etiamnum maxime in usu habere. Wumser. *d. l. n.*
21. Et prima quidem eadem excludendi via est uni- 9
versali consuetudine recepta renunciatio. Quando scili-
cet foeminae, certa de paterna et materna haereditate
legitimae et dotis loco portione accepta, reliquae por-
tioni renunciare tenentur. *De qua materia vid. iterum*
prolixe dn. Praeses *d. tr. dissert.* 8. *c.* 10.

Post hanc usu etiam servatur fideicommissaria substi- 10
tutio, sive fideicommissum familiae relictum, ubi itidem
soli masculi succedunt, exclusis omnibus foeminis. Dum
enim per masculos tantum propagatur familia, et filiae
nubendo aliam ingrediuntur et constituunt *l.* 198. §.
5. *d. v. s.* sane si non directo, per consequentiam
tamen a tali successione arcentur. Quod adeo verum
est, ut ex iis descendentes quoque, utut masculi sint,
successionis ejusmodi pariter incapaces censeantur.
Alexand. *cons.* 56. *n.* 4. *vol.* 5. Natta *cons.* 182. *in*
fin. v. 1. Ruin. *cons.* 39. *n.* 11. *vol.* 1. Ratio est *in*
l. 125. §. 1. *et l.* 103. *ff. de r. i.* quia successoris non
potest esse melior ratio, quam quae fuit auctoris.
Huic accedit, quod absurdum esset; successores remo-
tiores admittere, ubi proximiores fuere repulsi, *c. li-*
cet ex quadam x. de testib. Insuper etiam in foemi-
narum exclusione non sequitur, mutatus est sexus,
e. etiam mutata exclusiva ratio; Bald. *in l. maximum*
vitium c. de liber. praeterit. Fusar. *de substit. fideic.*
q. 407. *n.* 3. Et nati ex foeminis masculi, non avi
materni, sed patris sui familiam constituunt. *l. ult.* §.
6. *de v. s.* ejusdemque arma et insignia gerunt. Hoe-
ping. *de jure insign. c.* 7. *n.* 51.

Neque aliud obtinet in fidei commisso a foemina fa- 11
miliae relicto. Licet enim hic pro foeminis militare
posset, 1. Quod foemina constituens non praesumatur
odio habuisse sexum suum, Ancheran. *cons.* 329. *col.*
5. *v.* 3. 2. Quod quando majoratus a foemina institu-
tus, nunquam in casu dubio foemina propter masculos
remotiores ab ejus successione excludenda sit, uti exi-
stimat Molin. *de hisp. primog. l.* 3. *c. n.* 73. 3. Quod
etiam invenjantur dd. qui foeminis hoc casu fideicom-
missa adjudicant, inter quos est Peregr. *art.* 26. *n.*
13. His tamen non obstantibus, contrarium verius in
casu, ubi extant agnati masculi, ad quos tamquam fa-
miliam conservantes potius quam ad filias respectum
habuisse, et sic illos his praetulisse testatrix praesumi-
tur. *l. fin. c. de impub. et aliis substit. l. si mulier ff.*
de usufr. accresc. Georg. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 52.
n. 1. Ubi tamen masculi nulli ex instituentis familia 12
supersunt, ibi omnino prior sententia retinenda, ob
cessantem agnationis conservationem. Dn. Praeses *d.*
tit. diss. 7. *c.* 2. *n.* 14.

Frequentior adhuc excludendi foeminas a successione 13
modus in feudis obtinet. Cum enim primitus nullum

feudum ad liberos transiret, postea hoc mutatum l. *f.* 1. Verum ne umquam ad dominum directum dominium utile rediret, tantum masculi ad successionem
14 feudi admissi. Certe in romano germanico imperio ea est hodie natura et indoles omnium fere feudorum regalium, quod in illis foeminae non succedant, sed successio ad masculos tantum pertineat. Georg. Franzk. *l.* 3. *resol.* 1. *n.* 1. 147. Et in genere quoque foemina successionis in jurisdictionalia et regalia incapax est. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 9. §. 44. Haecque verior est sententia testante Mozz. *sub. tit. de substant. feud. n.* 83. quae etiam se extendit ad bona non feudalia, quibus annexa est jurisdictio. ibid. Conf. Garzon. *de foemin. ad feud. admittend. l. non ampliat.* 9.

15 Imo regulariter jure feudali ab omni successione feudorum foeminae arcentur. §. *hoc autem.* 3. 1. *f.* 1. *c. sequitur.* §. *filia* 2. 1. *f.* 8. *cap. si. quis* 1. *f.* 24. *c. successionis pr.* 2. *f.* 50. §. *similiter* 2. *f.* 51. *et dd. communiter omnes ad dd. text.* Communem enim hanc sententiam dicit dec. *cons.* 339. *vers. sed tamen relatus a Mich. Grasso in* §. *successio ab intestato, qu.* 4. *n.* 1. et communem esse traditionem refert Carol. Bardell. *cons.* 93. *n.* 16. vol. 1. Immo axioma juris feudalis certissimum, Mozz. *de accident. feud. n.* 6. *et de natura feudi n.* 97. cui tamdiu inhaerendum, donec foemina aut masculus a foemina descendens exceptionem ostendat. *per ea quae responderunt* Menoch. *cons.* 391. *n.* 1. *vol* 4. Everhard. Jun. *cons.* 45. *n.* 14. *vol.* 1.

16 E contra regulariter in feudis succedunt tantum masculi. Dec. *cons.* 117. *n.* 26. *vol.* 3. et quia masculi regulam pro se habent, habent etiam quoad exclusionem foeminarum intentionem fundatam dec. *cons.* 298. *n.* 4. *in f. et cons.* 317. *n.* 5 *et cons.* 139. *n.* 2. Socin. Jun. *cons.* 65. *n.* 23. *et cons.* 77. *n.* 2. *et* 24. *vol.* 1. *et cons.* 68. *n.* 40. *vol.* 2. Dec. *cons.* 38. *n.* 2. *vol.* 2. vid. Vultej. *d. l.* 1. *c.* 9. §. 27. 28. Proinde et foeminarum jus in feudis dicitur, quod in illis nihil juris habeant Klock. *tom.* 3. *cons.* 132. *n.* 58. nec foeminae in feudis faciunt deficere conditionem, eo casu, quando dictum est, si sine haeredibus decesserit, *idem cons.* 104. *n.* 22. et haec succedendi ratio foeminas excludens; atque masculos solos admittens, pertinet ad feudi naturam, ad rationem feudi communem, quam habent ex jure vel consuetudine feudali, ad communes feudorum proprietates, ad qualitates feudi naturaliter innatas, quae in genere omnibus feudis inesse solent, prout sentiunt hinc inde dd. Vid. Jacob. Alvarotti. *in* §. *quin etiam* 1. *f.* 6. Zas. *de feud. part.* 8. *n.* 4. Dn. Struv. *synt. jur. feud. c.* 2. §. 8.

17 Non vero solum foeminae, sed etiam earum filii omnesque ex iis descendentes a feudis excluduntur. *d.* §. *hoc autem* 3. 1. *f.* 1. *ibi similiter et earum filii* 2. *f.* 11. *vers. proles enim etc.* Quamvis enim in his essent rationes foeminas alias excludentes; quia tamen, uti *n.* 10. dictum foemina nobendo in aliam transit familiam, feuda vero familiae gratia concessa sunt, Forster. *de success. l.* 4. *c.* 23. *n.* 48. non poterunt tales ex filia nepotes, ut extranei et ad aliam plane familiam pertinentes, admitti. Vultej. *cons. marpurg.* 12. *n.* 127. *vol.* 4. Vitium quoque, quod obstat antecessori, successori pariter obstat. *per vulgata.* Et surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surroga-

tum, per ea quae tradunt dd. *in l.* 10. §. 2. *ff. si quis cautionibus et* §. 29. *i. de act.* Jam vero in successione feudali obstat foeminae vitium, quod sit foemina *d.* §. 3. 1. *f.* 1. Filius autem succedere volens in matris suae succedit locum, ergo per consequens, licet vel maxime masculus sit, ipsi idem imputabitur defectus, qui imputatur matri in cujus locum se cupit surrogari. Conf. Isern. Alvar. et praepos. *in d. text.* 2. *f.* 11. Neque enim jus, cujus ipsa filia est incapax, ad nepotem transmittere valet. *l.* 54. *et l.* 120. *ff. d. r. i.* Add. *rationes supra adductae, quae foeminarum filio a fideicommisso familiae removent.*

In causas ejusmodi exclusionis foemininae a feudis 18
dum inquirunt dd. varias afferunt. Clar. *quidem in verb. feud. qu.* 73. *n.* 2. et Garzon. *d. tr. pr.* illam solam rationem esse autumant; quod consuetudine ita introductum sit. Sequuntur scilicet glossam *ad saepius. d.* 19
§. 3. 1. *f.* 1. quae putat, nullam, quae satisfacit, reddi posse, sed pro ratione esse voluntatem eorum, qui hanc consuetudinem introduxerunt. Verum errat haec, errant et illi. Ut enim jam praeteream familiarum favorem, *de quo supra* §. 2 *dixi*, si feudorum statum atque conditionem aliquantum accuratius perspiciamus, statim deprehendemus, non hanc tantum, sed plerasque. Maxime 20
est, quod feuda plerumque ob servitia militaria concedantur, quibus obeundis mulier non sufficit, quam solam amplecti videtur Wesenbec. *c.* 6. *n.* 22. et Rauchb. 1. *q.* 37. *in pr.* quamque pro verissima ac potissima agnoscit Harman. Pistor. *quaest. illust. l.* 2. *qu.* 34. *n.* 1.

Quae ratio licet aliquando cessare posset, si foemi- 21
nae contra solitam sexus sui fragilitatem armis operum dederint, et sic ad servitia feudalia rite praestanda habiles sese fecerint, non tamen eapropter statim et ipsa exclusio cessabit. Etsi enim inveniantur dd. qui statuunt, eas hoc casu sine dubio admittendas esse, cum ita maximum cesset impedimentum, illis alias viam ad successionem praecludens, scilicet inhabilitas ad servitia militaria exacte obeunda, inter quos praecipui fere sunt. Andr. de Isern. *ad d.* §. *hoc autem* 3. 1. *f.* 1. Garzon. *d. l. n.* 130. plures tamen dantur, qui contrarium asserunt, vid. Vultej. *de feud. d. l. n.* 39. Neque hoc sine ratione. Cum enim dominus investiens et vassallus acquirens ad ejusmodi foeminas praeter sexus sui naturam ad servitia habiles non respexerit, sed potius investitura haeredum faciens mentionem masculos significaverit, *vid. infr. c.* 2. §. 5. utpote qui justa ordinariam sexus naturam ad bella sunt habiles, utique rectius dicitur, illas ideo foeminas a tali successione esse excludendas. Struv. *s. i. f. c.* 9. §. 8. *n.* 1. Sane uti alias ad ea, quae raro accidunt, voluntates contrahentium non accommodantur. *l. nam ad ea.* 9. *ff. de ll.* 3. *in f. ff. si pars haereditatis petatur*, ita nec hic consensus de investitura pacisscentium tam late est interpretandus. Accedit honestas publica, quae mulieri non permittit virorum coetui taliter servitia praestando sese immiscere. Borc. *de feud. c.* 1. *n.* 19. *vers. denique mulier*, ut taceam, plures rationes, quae §. *seq.* adjiciantur, adhuc obstare, et sic hujus obstaculi cessationem non sufficere ad foeminarum in feudis admissionem stabiliendam. vid. Everhard. *in topic. loc. a causa cessante.* Exempla foeminarum bellicosarum *vid. ap.* Wurmser. *d. l. n.* 69.

22 Secunda ratio consistit in consilio, quod beneficiatus domino suo suppeditare tenetur. In consiliis enim mulierum maxima latet imbecillitas, infirmitas atque fragilitas, quae in causa saepe est, ut contra propria commoda laborare soleant. *l. 4. c. de sponsalibus.* et ut sexus muliebris fragilitas in propriam perniciem convertatur. §. 1. *i. quib. alienar. licet.* Wormser. *d.*
23 *l. n.* 76. Tertia est, quod vasallus constanter adhaerere debeat domino suo, atque fidelis ipsi esse, secundum juramentum fidelitatis praescriptum in textu 2. *f.* 7. muliebris inconstantia vero modo huc modo illuc
24 fluctuet. Quarta, quod secreta domini maxime celare teneatur; foeminae autem ob innatam quamdam garrulitatem loquacem linguam continere nequeant, Bald. *in l. quotiens c. de stis et legit. haered.* Curt. Jun. *d. feud.* 1. *part. n.* 1. *p.* 224. Ludw. *de success. feud. c.* 2. *p.* 184. Carpz. *disput. feud.* 5. *th.* 42. Alium adhuc rationem superaddit Valentinus Forsterus., 4. *de success. c.* 23. *n.* 48. ex lege XII. tabb. desumptam. vid. Vultej. *de feud. d. l. n.* 22. *in f.*

25 Num in proprietate ratione feudi succedat foemina?
26 incidenter quaeritur. Affirmativam tenet Rosenthal. *de feud. c.* 7. *qu.* 55. *et c.* 11. *qu.* 20. *n.* 21. ob id potissimum, quia (1.) in jure feudali nuspiam contrarium huic sententiae decisum reperitur, quapropter amplectenda ea sententia, quae magis ad aequitatem accedit. (2.) Rigidum esset, directum domini jus, quod a vasallo non habuit, haeredibus ejus eripere, et in vasallo extincta prole mascula cum dominio utili consolidare. (3.) Tertium argumentum est *ex* 2. *f.* 17.
27 *in f. verb. donec superest masculus. et c.* Eamdem amplectitur sententiam *perillustr.* Dn. de Rheiz. *in comment. ad jus feud. commun. p.* 296. *n.* 2. *et seqq.* optimam tamen adhibens distinctionem: distinguit sc. an directum dominium sit alicujus superioris beneficium, et sic easdem succedenti leges observandas in directo quam utili dominio dicit. An concedens beneficii ratione nullum superiorem recognoscat, ubi iterum subdistinguit, an jure territorii succedat foemina, desinente stirpe mascula, quo respectu foemina directi dominii incapax non est, eapropter, quia omnium regalium cum superioritatis jure capax pronunciatur: an vero non jure territorii, sed communis successionis lege succedat, ubi ex circumstantiis contractus feudalis, quid hoc passu probabiliter actum, dijudicandum est. *Add. etiam ejusdem p.* 297. 298. *ubi docte refellit. contrasentientes.*

28 Haec de successione foeminarum in proprietatem. Ut ad utile feudi dominium redeam, porro tenendum, quamvis ita foeminae vi textuum juris atque consensu ddrum pro incapacibus feudorum habeantur, nihilominus tamen, si dubia lis sit, foeminis potius, quam domino feudum adjudicandum. Klock. *t.* 2. *cons.* 2.
29 *n.* 138. *et cons.* 47. *n.* 161. Si quoque contingat, post mortem vasalli foeminas in possessione esse, et vel feudum esse negare, vel se ejus capaces esse praetendere, semper in possessorio vincunt, et dominus vel agnati illud de manu earum petere necesse habent. *Idem cons.* 2. *n.* 36. eorumque jus ad petitorii examen usque dubium manet. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 48. *in gloss.* 6. *in f.* Quam conclusionem esse generalem atque receptissimam sententiam, pro qua plerisque in locis deciditur, testatur Garzon. *n.* 141.

30 Immo multi adhuc dantur casus, quibus foeminae successionis feudalis fiunt participes. Solent hi a dd. dividi in tres classes, quarum prima est, quando feudi conditio et qualitas per se et sua natura ita comparata est, ut foeminas a successione arcere nequeat. Secunda, quando consuetudo universalem illam foeminarum ad feudorum successionem ineptitudinem supplet, et quas jus commune inhabiles judicat, singularibus suis statutis habilitat. Tertia tandem, quando conventione et pacto investiturae adjecto expresse hoc actum est, ut feudum ad foeminas etiam transmittatur. De prima atque secunda classe in hoc, de ultima in secundo agam capite.

Qualitate feudi primo succedit foemina in feudo 31
foemineo proprie tali, quod foeminae primo per investituram quaesitum est, 1. *f.* 8. §. *filia. c. per successionem. ibi: nisi ejus conditionis sit feudum.* 2. *f.* 11. *c. successionis pr.* 2. *f.* 50. ac proinde differt a feudo foemineo improprie tali, sive quod a masculo per primam investituram acquisitum, et in quo foeminae tantum per pactum de futura successione prospectum. Intrigl. *de feud. quaest.* 27. *n.* 12. *post Baldum in c.* 1. *de eo qui sibi et haeredibus.* Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 7. *lit. a. et c.* 7. *concl.* 35. *lit. a.* Quae distinctio tamen, utut maxime communi ddrum calculo et quotidiano usu recepta sit, in jure non fundata. Sonsbec. *p.* 3. *n.* 24. Schrader. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 11. Uti enim jus feudale feudorum naturam et denominationem semper ab origine repetit, ita et hic tale feudum potius masculinum appellat, quam foemininum. *arg. d. c. per success.* 2. *f.* 11. *et c. success.* 2. *f.* 50.

Quare vero foeminae necessario hic admittendae sint, 32
in aprico est. Simulac enim foemina de tali feudo primam impetravit investituram, qualitatem statim huic feudo conciliavit foemineam, quae, quia a principio adfuit, semper debet perdurare, *arg. l. pater.* 38. §. 5. *de leg.* 3. Unde etiam venit, quod citra speciale subsequens pactum filiae in illo succedere valeant, prout habent expressa verba *in c. un.* 2. *f.* 30. *circ. fin.* et tale pactum semper intervenisse intelligatur. Worms. *d. l. n.* 41. modo non expresse foeminae detur in investitura in feudum masculinum, *zum Mann Lehn*, Godofr. Anton. *d.* 6. *th.* 2. *a.* tunc enim per singularem investiturae tenorem huic qualitati derogatur. Conf. Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 36. *n.* 17. Wesenbec. *part.* 2. *cons.* 74.

De natura hujus feudi obiter notandum, impropriis 33
idem, uti reliquae omnia foeminas admittentia, annumerari. Zas. *de feud. p.* 12. *n.* 29. ac proinde semper praesumi feudum potius masculinum, quam foemininum. Vult. *d. c.* 9. §. 28. et quidem tale, quod foeminas a successione feudi excludit. Curt. Jun. *de feud. p.* 3. *n.* 1. Quod adeo verum est, ut contrarium affirmanti incumbat probatio. Klock. *tom.* 1. *cons.* 7. *n.* 953. atque hoc etiam obtineat favore ecclesiae in ecclesiasticis feudis. *Idem. tom.* 2. *consil.* 10. *n.* 57. Ad naturalia quippe feudi externa pertinet, quod in eo masculi succedant, non foeminae: *vid. supra n.* 16. qua natura mutata vel alterata, impropriatur feudum. Quod, quia naturalia cuilibet rei inesse solent, nec mutata creduntur, non praesumitur.

Plane alia decisio obtinet in feudo a foemina ad ma- 34
sculum per investituram translato. Quamvis enim aliqui sint, qui et hic foeminam succedere existiment, inter quos est Ancheran. *consil.* 339. his tamen non attentis,

rectius statuitur, eas hoc casu non posse admitti. Tam notabilis scilicet haec a communi regula est exceptio, ut a feudorum compilatoribus, si ullo tempore consuetudine feudali foeminis ita successio impetrata, nunquam fuisset praetermissa, uti disserit Wurms. *d. l. Anm.* 398. Praeterea quoque, si in feudis a masculo in masculum translatis foeminae non succedere possunt, ob eam etiam potissimum rationem, quod maxima consilii fragilitate laborent, quare non hic par militaret ratio, haud video. Praeprimis, cum feudi dominio directo magis egeat auxilio et consilio vasalli masculi, quam si masculus directum teneat dominium. Mulieres enim propter sexus imbecillitatem multis casibus suppositae sunt atque objectae. *per l.* 2. §. 2. *ff. ad sct. vellej.* Bocer. *de succes. feud. c.* 3. *qu.* 38. *p.* 253.

35 Similem qualitatem foeminas admittentem cum foemineo habet feudum francum, ut et conditionatum sive ad certum servitium concessum, item feudum censuale, *das Zinss-lehn*, *c. si cui militi* 2. *f.* 104. Jan. ab Arcedura *c.* 2. *concl.* 7. *n.* 39. *et seqq.* Carpzov. *p.* 3. *const.* 28. *def.* 12. Dominus namque servitia plane remittens, vel servitio tali, quod etiam foemina decenter expedire potest, aut loco servitiorum certo censu contentus, foeminis viam ad feudum aperuisse censetur. Dn. Struv. *s. i. f. c.* 9. §. 8 *n.* 2. Fecit enim sic cessare rationem quoad eas prohibitivam, quae fuit incapacitas servitiorum. Dn. Praeses *d. tr. diss.* 1. *c.* 3. *n.* 7. Nec obstat, quod, uti *n.* 21. monui, plures reperiantur causae exclusivae, quae, licet haec remota sit, nihilominus foeminas repellant. Quia dominus, dum maximum hoc modo tollit impedimentum, etiam reliqua, tamquam minoris momenti, sustulisse praesumitur. Cui accedit, quod textu etiam sine ratione quid statuente, cessent omnes eorum ratiocinationes contrariae. Rauchb. 1. *quaest.* 37. *n.* 4. Maximum vero quod urgent dissentientes, esse ea. *d. c.* 2. *f.* 104. unum ex capitulis extraordinariis, quibus, quia a Cujacio demum restituta, et in corpore glossato ab Accursio penitus omissa, nulla tribuenda auctoritas, Fachin. 7. *contr.* 39. faciem habet responsionem: hoc scil. non procedere, quoties cum capitulis ordinariis conveniunt, vel ad ordinariorum explicationem faciunt, vel casum in ordinariis non decisum, ut h. l. continent, ubi utique allegari possunt, Ludw. *in synops. c.* 1. *p.* 13. In hisce feudis foeminas simul cum masculis succedere volunt. *d.* 2. *f.* 104. quod admitto, si id appareat ex investitura.

36 Qualitate feudi succedit porro foemina in feudo oblato, sive quod originetenus ut allodiale possessum, et deinceps a vasallis mortuis ultro in feudum recognitum fuit, Garzon. *d. tr. p.* 165. *seqq.* Quo pertinet *c. qui sibi* 2. *f.* 17. *in fin. verb. cum de paterno allodio.* Quam opinionem etiam fovet Johann. Petr. Surdus *cons.* 407. *n.* 5. *vers. confirmatur et n.* 17. Cum enim eo casu vasalli magis in dominum contulerint beneficium, quam ab eo receperint, *idem d. n.* 5. non adeo rigide cum eorum filiabus procedendum, ac si ordinario modo feudum fuisset collatum. Quamvis huic opinioni merito reponi possit, imputare sibi debere offerentem, quod filiabus per pactum non prospexerit.

37 Sic et admittuntur foeminae, si ita concessum sit feudum, ut vasallus illud pro lubitu alienare possit. Pavis. *cons.* 23. *n.* 41. *vol.* 1. Grat. *cons.* 9. *n.* 164. licet dissentiat Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 33. *n.* 5. *et concl.* 40. *n.* 7. Boering *in bibliotheca Jctorum verb. alienationum. n.* 220.

Idem dictum volunt de feudo emptitio. Antesignanus hujus opinionis est Odofredus *in summa sua qui in feud succedere poss. dicens*: in feudo per pecuniam acquisito foeminas aeque succedere ac masculos, idque magis vi contractus, quam jure feudi. Hunc secuti sunt praeter alios multos Guil. 2. *observ.* 158. *n.* 5. *vers. et hanc partem.* in camera eam obtinere decisionem asserens. Verum hanc sententiam non satis tutam esse, respondit Menoch. *cons.* 1. *n.* 400. Feudum enim interveniente pretio non mutat naturam suam, sed emptio extrinsecus sultim accedit, salvis aliis feudi proprii requisitis. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 4. *qu.* 14. ideoque nec per foeminarum admissionem impropriandum, nisi id actum probent circumstantiae. Ne quidem tunc, si emptio cum pacto de retrovendendo facta, quoniam nec ea ratione ejus mutatur natura. Dn. de Rhetz. *d. tr.* 113. *n.* 14. Si tamen feudum cum pacto tali emptum ab altera parte relinatur, in pecuniam filiae aeque ac filii succedunt, cum in singularibus pretium non succedat loco rei. *per l.* 21. *ff. de haered. vendit.* sed et naturam allodialis indicat. 2. *f.* 26. §. *si vassallus.* Aliud, si primus acquirens eam pecuniam ad haeredes feudales tantum pertinere, vel in aliud feudum converti voluerit. De feudo pignoratitio. vid. Vultej. *d. c.* 9. *n* 60.

Pariter judicandum de feudo praescripto. Wurmser. *d. l. n.* 401. nisi a foemina sit possessum et praescriptum, *ibidem.* Item de feudo exiguo Vultej. *d. c.* 9. *n.* 42. cum enim consuetudo feudalis non distinguat, nec nos distinguere debemus. *l.* 8. *ff. de publician. in rem. act.* Praesertim cum feudum exiguum quoad sui substantiam non minus sit feudum, quam magnum. Curt. *jun. p.* 3. *n.* 14. Rosenthal. *d. c.* 7. *conclus.* 105. Ut et de feudo ligio. vid. Menoch. *cons.* 1. *n.* 473. *vol.* 1. qui dicit, dd. inconsiderate foeminis hic successionem asseruisse, sequentes speculatorem *sub tit. de feud.* §. *quoniam. tit.* 21. non simpliciter, sed praesupposita consuetudine id affirmantem. Neque aliter se res habet cum feudo primis parentibus ob bene merita concesso, Wurmser. *n.* 421. Ut enim caetera taceam, si in omnibus feudis ob bene merita concessis foeminae succedere deberent, pauca futura essent feuda masculia. Carol. Tahis *in rubric. c.* 4. *n.* 25. *in f. ff. de constit. princip.* cum tamen regula feudalis in contrarium cuncta feuda masculia vocitet. Quamquam hoc non diffitendum, principem propter merita parentum filias ad feudum habilitare posse, Thom. de Marin. *tit. de feud. foemin. n.* 18. *in f. fol.* 328. etiam invitis agnatis. Surd. *cons.* 353. *n.* 34. de quo tamen dubito.

De feudo ecclesiastico disquirunt, annon hoc ex qualitate sua foeminas admittat? Et rectius negatur. Nisi enim consuetudo vel pactio aliud constituerit, haec quoque feuda mascula manent. Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 37. *n.* 6. *et* 7. Cui non obest, quod ecclesiae satis a Deo defensae auxilio manuali armato non indigeant, cum lacrymae et jejunia sint arma ecclesiae, quae magis congruant foeminis, quam masculis; et illarum preces esse Deo magis acceptas, uti putat Garzon. *num.* 126. Textus siquidem foeminas excludentes generaliter loquuntur, et rationes aeque in his, quam in-

illis, militant; ipsaque experientia ubique fere contrarium docet. Rosenthal. *d. l.* Hinc enucleatum illud Germanorum, *Krumstab schleust niemand out*, si errori originem non debet, de certo ad minimum loco, qui talem fovet consuetudinem, intelligendum perillustr. dn. de Rheiz. *d. tr. p.* 59. *n.* 17. *seqq.* Haecque de feudis ex qualitate foeminis successionem tribuentibus.

44 Ad consuetudinem foeminas ad feuda vocantem per gens, praemoneo, mihi non in animo jam esse, omnia quorumvis locorum hoc in genere evolvere statuta. Neque enim temporis, neque propositi ratio id permissura esset. Sufficiet hac vice, paucis generalia quaedam de ejusmodi consuetudine adduxisse, et benevolum lectorem ad saepius laudatum dn. de Rheiz. delegasse, qui in *d. tr.* hinc inde varie hac de materia affert exempla, satisque dilucide exponit, tam intra, quam extra Germaniam, diversis in locis hanc florere consuetudinem, quod foeminae viam ad feuda habeant

45 apertam. Ubi et praeprimis adducit terras Cliviae, quae consuetudinem Francorum sequentes, foeminis feuda transmittunt, *conf. assertio juris succes. sereniss. domus brandenb. in ducatus Cliviae, Jul. et Mont. anno* 1655. *edita.*

46 De feudis Silesiae saltem notandum, ea fere ubique foeminas admittere, modum tamen succedendi pro diversitate ducatuum variare. Et de glogoviensi quidem ducatu habet dn. Praeses *in d. tr. diss.* 3. *c.* 2. §. 19. *responsum*, ubi vi statutorum illius loci demortui soror in dimidiam bonorum feudalium partem cum fratre successit. Ducatus vero suidnicensis et joraviensis inter privilegia sua a tempore ducis Bolko, usque ad praesentis augustissimi Leopoldi vitam impetrata, hoc etiam a rege Vladislao de anno 1511. habet; quod possessores feudorum non solum feuda sua, ratione liberrimae alienationis, ut allodialia tractare queant, sed et ibi de admissione sexus foeminei nulla amplius sit dubitatio. Verba dicti privilegii ita se habent: *Der Herren und Ritter Stands ihren Erben und Nachkommen geben und thun Wir aus Böhm. Königl. Majest. als Herzog in Schlesien, diese Gnade, dass hinfüro und zu ewigen Zeiten ohne alle Mittel und weitere Belehnung; alle und jede Anfaelle ihrer Erben und Nachkommen, Ritter- und Lehn Güter, derer, so nicht Söhne haetten, an ihre Töchter gefallen, wo aber nicht Töchter waeren, an ihre Brüder, wo dieselben auch nicht waeren, an ihrer Brüder Söhne, so aber deren keines verhanden, an ihrer Schwestern Söhne, und fort allewege an die Nechsten kommen und gefallen sollen, etc.* Ad quod Vladislai privilegium anno 1524. accessit regis Ludovici declaratio, sub dato Ofen ipsa die Dionysii, in qua simul comminatio adjecta: *Dass man die Töchter als natürliche Bluts-Erben, in geruhiglichem Besitz ihres Vatterlichen Guts bleiben lasse, etc. Sonsten würden Ihro Majestaet verursacht, mit Billigkeit das privilegium wiederum zu Dero Hand zu fodern, und dem Lande zu Schaden niederzudrücken.*

Alias in genere consuetudinem foeminis feuda con- 47
cedentem dd. distinguere solent in provincialem et curialem. Contingit nimirum saepius, particularem alicujus provinciae curiam foeminis addicere feuda, qui tamen mos in coeteris ejusdem provinciae feudis non obtinet. Idéo, quod forte vasalli diversos agnoscant dominos. Exemplum notabile adducit perillustr. dn. de Rheiz *pag.* 114. *n.* 16. de episcopatu monasteriensi, ubi filiae vi privilegii episcopalis et consuetudinis curialis admittuntur; cum e contra etiam feuda in eodem reperiantur districtu, quae ut alios dominos, ita et alios mores agnoscunt. Hisce addunt admissionem 48
foeminarum ex consuetudine familiae, quando scil. tantum in aliqua familia stylus ejusmodi approbatur et toleratur. Garzon. *restr.* 9. quem stylum seu consuetudinem in tali familia florentem, retineri debere, asserit idem *cum allegato* Johan. Bologa. *in l. omnes populi. n.* 47. *et seq. ff. de j. et j.*

Haec occasione iterum controvertunt feudistae, an 49
ut in feudo succedat foemina, consuetudine et pactis gentilitiis introduci possit? Quod hic affirmatur; modo accedat consensus eorum, in quorum praejudicium haec consuetudo introducenda. Sic si feudum novum, domini tantum, si antiquum, agnatorum simul consensus impetrandus. Gobofr. Antou. *disput. feud.* 6. *th.* 4. Georg. Schultz. *in synopsi juris feudalis c* 8. *n.* 60. 61. Etenim talis consuetudo non tantum non est irrationabilis, sed et per eam ad jus naturale et commune redditur, ideoque favorabilis est, et late interpretanda, et, quantum fieri potest, extendenda. Schrader *consil.* 12. *n.* 102. 103. *cum seq. et cons.* 14. *n.* 187. *vol.* 1. Vult. *d. c.* 9. *n.* 63. cum improbum sit, dicere, talem consuetudinem non valere, per quam redditur ad jus commune. Andr. de Isern. *in* 1. *f.* 1. §. *hoc autem.* 3. Adde, et illam valere consuetudinem, ut foeminae ad feuda admittantur masculis exclusis. Sonsbec. *de feudis p.* 9. *n.* 127.

Tempus huic consuetudini introducendae sufficiens 50
hac regula absolvi potest: quantum tempus requiritur ad consensum domini feudi et populi praesumendum, tantum etiam ad ejusmodi consuetudinem introducendam. Ad quam praesumptionem duos actus adhibendos esse volunt. Matth. Wesenbec. *cons.* 268. *n.* 83. *p.* 6. Schrader. *de feud. part.* 7. *c.* 4. *n.* 54. *et consil.* 3. *n.* 224. *et seq. consil.* 12. *n.* 90. *et seq. consil.* 14. *n.* 51. 171. *seq. vol.* 1. Besoldus *in thesaur. pract. lit. e. n.* 35.

CAPUT II.

De successione foeminarum feudali ex pacto.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
III. tribuitur foeminis successio ex pacto. n. 2.
Quod ipsum pactum in prima statim investitura addi debet. n. 3.
Ac specialibus verbis exprimi. n. 4.
Quamvis nonnunquam generalis vocatio sufficiat. num. 5.
Non quidem in concessione pro se et filiis facta, n. 6.
Nec in concessione pro se et liberis, descendentibus, haeredibus etc. n. 7.

Sed in concessione facta pro se et haeredibus utriusque sexus. n. 8.

Ut et in vocatione haeredum quorumcumque. n. 9.

Quid juris sit, quando haeres masculi et una foemina vocata est, plures vero foeminae adsunt? n. 10.

Quandoque etiam pacta circa modum succedendi foeminarum aliquid mutant. n. 11.

Easque simul cum masculis ad feuda admittunt, si feudum sit concessum, ut succedant foeminae simul cum masculis, vel sicut masculi etc. n. 12.

Non, si dictum: ut succedant cum masculis vel masculi et foeminae. n. 13.

Juris feudalis dd. maxime promovent exclusionem foeminarum. n. 14.

Cautela pro foeminis pacto successoris. n. 15.

In dubio sub vocatione foeminarum non censentur vocati descendentes ex foeminis. n. 16.

Neque una foemina ad feudum admissa feudum fit foemininum. n. 17.

Foemina semel ad feudum admissa supervenienti masculo non tenetur cedere. n. 18.

1 Demonstratum in praecedenti capite, regulariter foeminam in feudo non succedere: adjectae etiam limitationes, quae generalem alias regulam quandoque fallere faciunt. Quarum cum jam duae sint discussae, restantem tertiam in hoc brevissimis perlustrabo ca-
2 pite. Est vero illa sequens; foeminam succedere in feudo recto et proprio, si ipsi per pactum in investitura additum fuerit prospectum. Fundata est haec limitatio in *d.* §. *hoc autem notand.* 3. 1. *f.* 1. 2. *f.* 11. *et* 2. *f.* 30. 2. *f.* 50. Confer. Matth. de Afflict. *in text. i. f.* 1. Andr. Knichen *de vestit. pact. c.* 3. *n.* 17. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 39. *n.* 1. et non solum inter privatos obtinet, sed etiam inter principes usu recepta, qui pariter saepissime ducatus suos per pacta ad foeminas faciunt transitorios. Quale quid videndum est in archiducatu Austriae, deficientibus masculis hoc modo ad foeminas perveniente. Limn. *ad jus. publ. l.* 5. *cap.* 2. Monzambano *de statu imperii Germ. c.* 2. *n.* 4.

3 Debet autem vocatio illa fieri in prima investitura. Nam licet in subsequentibus investituris foeminarum fiat mentio, tamen non admittuntur. Vulgatum enim juris feudalis axioma est; quotiescumque investitura posterior a priori discrepat, toties non ex illa, sed ex hac controversiam esse decidendam, Ruin. *cons.* 15. *n.* 10. *vol.* 1. Garzon. *ampl.* 5. et sequentes atque posteriores investituras semper ita accipi debere, ne per illas primae quicquam derogetur; etiamsi necesse sit verba detorquere in significationem impropriam vel impropriissimam. Cum investiturae posteriores semper intelligantur esse factae sine praejudicio juris tertio alicui acquisiti ex prima investitura, Godofred. Anton. *disp. feud.* 8. *th.* 9. *lit. c.* Carpz. *p.* 2. *const.* 45. *def. ult.* nisi tamen consentiant omnes illi, quorum interest, quo minus a priori investitura masculos tantum admittente recederetur. Vultej. *d. l.* 1. *c.* 9. *n.* 43. aut etiam ad vocationem illam foeminarum in secunda investitura factam contra priorem investiturum accesserit praescriptio. Grat. *cons.* 9. *n.* 39. *vol.* 1. Decian. *cons.* 24. *n.* 108. *vol.* 1.

4 Quo moderamine observato, porro requiritur, ut specialiter sive nominatim haecce ad successionem vocatio fiat; et non satis est foeminas sub verbis generalibus esse vocatas. Ang. *in novell. i.* Curt. Sen. *cons.* 49. *in pr.* Licet enim Menoch. *cons.* 391. *n.* 25. *seqq.* contrarium statuens, in ea sit opinione, foeminas, tametsi specialiter non vocatae sint, vocatas tamen censeri; non tamen puto, eidem hoc casu adstipulandum esse. Etenim secundum Garzonium *restr.* 1. non semper sufficit, in verbo includi foeminas, quando pariter includi potest masculus. Immo et in speciali expressione adhuc videndum, an conceptae sint investiturae verba de filialibus, an de foeminis. Illo siquidem casu filiae tantum successionis lucra percipere possunt; hoc vero omnes ex prime aequirente descendentes foeminae admittuntur. Schrader. *tr. feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 43.

An tamen plane nullo modo per generalem vocatio- 5
nem ad feuda pervenire possint foeminae, videamus. 6
Et sane minime admittendae ibi, si feudum concessum alicui et filiis ejus. Etsi enim juris civilis dd. vulgatam illam regulam semper in ore habeant: masculinum comprehendere foemininum, et sub filiis consequenter contineri quoque filias. Quae regula fundamentum suum habet in *l. justa interpretatione* 201. *ff. de v. s.* a feudistis tamen ea in feudorum successione non admittitur. Francisc. Sonsbec. *p.* 9. *n.* 151. neque etiam propter limitationem juris civilis huc potest applicari; quia ibi non valet hocce assertum, si materia ex parte sit odiosa. §. 5. *inst. qui testam. tutor. dar. poss.* qualis hic est a parte domini ulterior exclusio a dominorum consolidatione. Exceptionem saltim dicta decisio patitur, nisi a foemina feudum primitus fuerit acquisitum, Alvarott. *in c.* 1. *n.* 2. *vers. sed alium de benefic. foemin.* Bursat. *cons.* 150. *n.* 4. *seqq. vol.* 2. cum sic qualitas feudi aliud suadet. vid. supra *c.* 1. *n.* 31.

Non plus proderunt foeminis verba investiturae *ad* 7
investitum et ipsius liberos directa. Schrader *d. c.* 4. *n.* 40. neque verba *descendentium ac haeredum* mentionem facientia. Bald. *cons.* 330. *vol.* 3. Mozz. *de substant. feud. n.* 81. 82. Hae namque voculae de jure civili quidem iterum utrumque sexum denotant, et tam masculos quam foeminas complectuntur. *l. cognoscere* 56. §. *f. ff. de n. s.* praecipue in dispositione testamentaria, ubi verba non impropriauda. *l.* 12. *ff. de r. i.* In jure feudali tamen plane aliam patiuntur explicationem, deque haeredibus descendentibus, ac liberis ad successionem feudalem habilibus intelliguntur, qui masculi sunt, non foeminae. §. *et si clientulus. i. f.* 13. §. *f.* 2. *f.* 26. Schrader. *d. c.* 4. *n.* 3. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 72. *n.* 5. Vultej. *d. c.* 9. *n.* 32. 37. 38. Quod etiam procedit, si datum sit feudum pro se et haeredibus ab ipso legitime descendentibus Vult. *d. l. n.* 34. non attento, an ejusmodi vox in jure feudali scripta reperiatur, an vero in investitura extet, et sic ab homine sit prolata. Quod voluerunt Sigism. Loffred. *cons.* 1. *n.* 125. Roland a Valle *cons.* 96. *n.* 48. *vol.* 1. Ripa *in l. si ex facto* §. *si quis n.* 10. *ff. ad sc. trebell. aliique.* Qui tamen refutantur a saepius laudato Vultej. *n.* 33. praecipue ex hoc capite, quod consuetudo feudalis hanc distinctionem non agnoscat. conf. Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 33. *n.* 8. *vers. haec enim est responsio*, sed reperiatur decisum contrarium *in d.* §. *f.* 2. *f.* 26. Exceptio iterum hic est eadem, quae in *n.* 6. Item si in genere ex feudi qualitate vel consuetudine admittantur foeminae. Schrader. *l. c.*

Paulo aliter dicendum, si datum sit feudum alicui 8
et haeredibus ejus utriusque sexus. Wurmser. *d. l. n.*

ACC. *cum allegatis ibi auctoribus.* item si concessum
9 alicui et haeredibus ejus quibuscumque. Quod posterius tamen adhuc dubium est, cum multi dd. contrarium asserant, inter quos etiam est Boerius *de success. feud. cap.* 3. *quaest.* 39. et Thom. de Marin. *de feud. foem.* 5. *matern. l.* 1. *tit.* 11. *n.* 56. adducentes *d. text. i. feud.* 13. §. *et si clientulus*, ubi prout *in n.* 7. monitum, dicitur, quod in materia feudali per heredem nemo nisi masculus intelligatur: esse proinde verba haeredum quorumcumque ita explicanda, ut de materia substrata accipiantur, et ad masculos haeredes tantum restringantur. Quamvis ad hoc responderi posset, *d.* §. 1. appellationem ideo hic non quadrare; quia vocabulum τὸ haeres, in jure feudali quidem masculum denotat, quando solum reperitur, non vero quando universali aliqua particula ampliatum. Ex logicorum enim assertis notum est, universalem enunciationem, (qualis h. l. occurrit; quicumque haeredes succedant) nullam pati exceptionem, omnisque restrictionis esse expertem. Conf. Wurmser. *d. l. n.* 460. Ut propterea verior videatur sententia statuentium, clausulam talem efficere, ut industria personae non censeatur electa, sed complectatur tam foeminam quam masculum, Flamin. de Rubei. *consil.* 20. *n.* 76. *et seq. lib.* 1. Quae etiam communiter a dd. approbatur, Cacher. *decis. pedem.* 26. *n.* 18.

10 De caetero in specialibus per pacta vocationibus etiam contingere posset, ut feudum sit datum pro se et haeredibus masculis et una foemina, foeminae autem plures adsint: quomodo ergo tunc foeminae succedent? Primogenitam tantum admittendam esse vult Curt. Jun. *p.* 3. *n.* 20. Schneidew. *de feud. p.* 6. *c.* 2. *n.* 53. Schrader. *d. c.* 4. *n.* 45. *et* 46. Domini arbitrio esse committendum, ut, quam ex omnibus his foeminis succedere velit, eligat, censet. Marin, *d. tr. n.* 35. Sorti hanc rem committi debere putat Baldus *in* §. *quin etiam* 1. *f.* 6. patrem oportere electionem habere, statuere videtur Zas. *de feud. p.* 8. *n.* 65. omnes vero filias simul admissionem petere posse, existimat Forsterus *de success. ab intestato l.* 4. *c.* 23. *n.* 50. Quorum omnium opiniones colligit Vultej *d. c.* 9. *n.* 62. Ego puto, hic nihil certi statui posse, sed pro ratione circumstantiarum modo hanc, modo illam amplectendam esse sententiam.

11 Interea pacta ejusmodi non solum circa successionem ipsam, uti hucusque demonstravi, a communi feudorum consuetudine aberrant, sed etiam circa modum quandoque succedendi diversum quid disponunt. Jus feudale scilicet, quando tandem foeminis successionem tribuit, eas non prius admittit, quam defunctis omnibus masculis descendentibus atque agnatis. Quod si enim existant masculi in feudo, praeferuntur foeminis, et soli ad successionem perveniunt, quod ulterius deducere hic intermitto, quia in sequenti capite pluribus
12 exponendum veniet. Haec jam consuetudo mutatur, si feudum toli concessum formula, ut succedant foeminae simul cum masculis, vel ut succedant sicut masculi. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 41. *n.* 2. *et seq.* Hertm. Pist. *l.* 2. *q.* 35. *n.* 8. Carpz. *p.* 3. *const.* 28. *def.* 14. *et lib.* 6. *resp. el.* 72. Conf. dn. Struv. *c.* 9. *aph.* 8. *n.* 13. Quia ejusmodi vocabula natura sua idem jus inferant, et per consequens omnem ordinis praerogativam tollant. Carps. *dd. ll.* aeque ac si vocentur una cum masculis. Rosenthal. *d. l. n.* 2 *et* 3. sive simul et aequaliter foeminae et masculi. Godofr. Anton. *disp. feud.* 6. *th.* 5. Cum *allegatis ibi dd.* vel tam foeminae, quam masculi, Rosenthal. *concl.* 40. *in fin* Dissent. Vultej. *d. c.* 9. *n.* 72.

Aliud, si extet, quod admitti debeant foeminae 13
cum masculis, vel etiam foeminae et masculi. Haec namque duae particulae a legibus justa reputantur *l.* 63. §. 2. *ff. de leg.* 1. *l* 40. *ff. de usufr. legato.* et ambae secundum communiorem dd. opinionem h. l. quidem efficiunt, ut succedant foeminae, non tamen ut simul succedant. Wurmser. *d. l. n.* 469. Conjungunt enim quidem verba, non tamen sensum, i. e. copulant quidem hoc casu personas principales, non tamen quoad effectum, vel modum simultaneae successionis, sed potius quoad modum concessionis feudi. Curt. Jun. *p.* 1. *q.* 3. *pr. n.* 18. Becer. *c.* 3. *q.* 41. 42.

Ex quibus jam jam prolatis patet, maxime solere 14
juris feudalis dd. pacta de foeminarum admissione ita explicare, quo vel plane iis aliam addant interpretationem, vel ad minimum simultaneam successionem impediant, aut etiam ex iis descendentibus viam succedendi adimant. Unde praeter cautelas hucusque al- 15
latas, pro additamento hujus capitis et haec observatione digna est: assidue foeminis pacto ejusmodi investitis esse curandum, ne ipsae solae exclusis earum posteris feudorum fiant participes, et espropter eo laborandum, ut in investitura etiam descendentium ex filiabus, vel in genere descendentium ex masculis et foeminis ratio habeatur. Dn. Praeses *d. t. diss.* 1. *c.* 2. *n.* 3.

In dubio enim, si feudum sit concessum alicui ejus- 16
que filiis et filiabus, ita ut non satis appareat ex verbis investiturae, descendentes ex filiabus esse comprehensas, non admittuntur, sed in persona filiae finitur successio, et feudum ad dominum redit. Filiarum enim appellatio in hac materia feudali ideo restringenda, quia pactum tale nimium a communi feudorum natura exorbitat. Joh. Goedd. *consil. marpurg. vol.* 4. *cons.* 26. *n.* 153. *et plures ibi citati.* Quamvis, uti statuit per illustr. dn. de Rhetz. *p.* 108. *n.* 2. quoad illam exclusionem non parum intersit distinxisse, an nominatim in investitura dictum, pro Caji filio et filia v. g. Antonina, an vero simpliciter, pro Cajo, ejus filio et filia. Priori casu omnino censentur exclusi nepotes et neptes ex filia, quoniam dominus exprimendo nomen, creditur vocationem ad personam filiae restrinxisse, quae praesumptio maximam exclusioni vim facit. Posteriori casu, quia mentio filiae indefinite facta talem rejectionis praesumptionem non inducit, si nihil aliud ex investitura ipsis adversetur, absque dubio admittendi.

Clariori adhuc expressione opus est, an propterea, 17
quod feudum semel ex pacto ad foeminam transitum fecerit, aliae quoque foeminae non descendentes tantum ex hac admissa, sed et collaterales eo frui debeant, et per consequens idem fiat foeminiuum. Regulariter enim propter unicam talem admissionem natura foeminea feudo non acquiritur, neque, quod pro una muliere ita judicatum sit, hoc ad alias mulieres extendendum. Rosenthal. *concl.* 43. *n.* 16. quia potest hoc ex gratia, propter amorem vel servitium vasalli defuncti vel viventis esse factum, non autem animo introducendae consuetudinis in succedendo. Nicol. Everhard. Junior *cons.* 41. *n.* 173. *vers. itaque nec*

verisimile est. col. 1. Unde feudum rectum, ad quod foemina semel privilegiali concessione vel legitimo pacto admissa est, nihilominus pristinam naturam retinet, et rectum interim, quamvis ea natura, dum a foemina possidetur feudum, sopita habeatur et dormiat, quasi donec masculus ex ea cognatione supervenial, qui eam resuscitet, prout docent Johan. Ferrar. Montan. *in collect. feud. lib.* 3. *c.* 8. §. *tu rem sic.* Vultej. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 4. *et c.* 9. *n.* 40. Besold. *in thesauro practico lit. e. n.* 35. Quapropter addi in investitura debet, id porro foemineum esse debere. Klock. *tom.* 3. *cons.* 182. *n.* 53.

18 Haec tamen pro foeminis supervacanea cautela est, quando ita pacisciturr; foeminam vocatam, si semel feudum ad eamdem transierit, non esse cogendam masculo, post investituram nato, cedere. In se enim jam juris est, quod foemina post successionem et investituram nato masculo feudum reddere non teneatur. Ludw. *in synops. feud. c.* 9. *p.* 195. Quippe textus feudales eam extante masculo a feudo acquirendo quidem repellunt, non autem ab acquisito removent. Dum scilicet tempore admissionis non adfuit masculus, feudum foeminae rite est delatum, et ab ea perfecte et irrevocabiliter acquisitum. Quod jus sine facto aut culpa ipsius eidem non est auferendum, arg. *l.* 11. *ff. de r. i.* sed debet esse perpetuum. *arg. l.* 16. *c. de probat.* Multa namque fieri impediuntur, quae si facta sint, tolerantur. arg. *l.* 8. *ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. l. fin. ff. unde liberi.* Limitatur haec sententia, nisi defunctus uxorem praegnantem reliquerit, et haec deinde masculum enixa fuerit. Nam licet tunc foemina interim feudum occupaverit, id nihilominus restituere tenebitur, quia quoties agitur de commodo illius qui in utero est, pro jam nato habetur, *l. qui in utero* 7. *ff. de statu hominum* et non potest dici sine liberis decessisse, qui uxorem praegnantem reliquit. *l.* 187. *ff. de r. i.* Schenk. l. b. *in c.* 1. 2. *f.* 17. *n.* 7. Schepliz. *in promptuario juris civ. et feud. tit.* 4. *n.* 33. *et seqq.*

CAPUT III.

De modo succedendi in feudo foemineo, inter masculos remotiores, et foeminas proximos.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Adducitur regula 2 *feud.* 17. *cum casu ibidem proposito. n.* 2.
Confer casus in §. 3. 2. *feud.* 51. *n.* 3.
Novus casus proponitur. n. 4.
Qui et in Anglia nuper ventilatus fuit. n. 5.
Deciditur hic casus secundum dictae regulae tenorem, n. 6.
Quia regula illa non est specialis. n. 7.
Sed ad omnes casus feudorum foemineorum se extendit, n. 8.
Sic in specie obtinet in feudo ex qualitate foeminas admittente, n. 9.
Et in feudo, ubi foeminae ex consuetudine, ut ex pacto, succedunt. n. 10.
Licet foemina jam semel successerit. n. 11.
Aut masculus ille ex foemina descendat. n. 12.
Imo etiam foemina ultima defuncto proximior et masculus remotior fit. n. 13.
Hic quoque in diversa cum ultimo defuncto linea extet. n. 14.
Quod quoque in feudo novo, jure antiqui acquisito, procedit. n. 15.
Applicatio. n. 16.
Contrarium. n. 17.
Fuisse hic semel foeminam a mascula exclusam, ergo perpetuo exclusam manere. n. 18.
Cujus rationis fundamentum quaeritur. n. 19.
Respondetur i. ad § *quin etiam in feud. n.* 6. *n.* 20.
II. ad §. *ult. ejusd. tit. n.* 21.
III. ad §. *item si quis* 2. *feud.* 104. *n.* 22.
Quae responsio non solum auctoritate ddrum. n. 23.
Sed etiam textibus feudalibus confirmatur, n. 24.
Decisio pro filia ex masculo, n. 25.
Regula ex textu formatur, n. 26.
Casus ex 2. *feud.* 17. *n.* 27.
Et ex 2. *feud.* 51. *proponitur. n.* 28.
Diversitas inter casum textus, et illum, quo propositus. n. 29.
Quando extincto masculo admittatur foemina? n. 30.
De generalitate rationis 2. *feud.* 17. *n.* 31.
Ratio examinatur, n. 32.
De transitu feudi ad lineam, n. 33.
Declaratio domini hoc casu utilis. n. 34.
Conclusio, n. 35.

Postquam hucusque generalem aliquam de foeminarum 1
in feudis successione cognitionem praemisi, ad materiam specialiorem, cujusque intuitu disputationis hujus conscribendae munus potissimum suscepi, ultimo loco me converto. Occasionem huic capiti dedit famosissimus 2
inter feudistas textus 2. f. 17. qui sequentem continet regulam: *non patet locus foeminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus.* Illustratur haec regula casu praecedente; ubi quis feudum pro haeredibus masculis ac foeminis accepit, et postea una tantum filia relicta decessit: haec marito paternum feudum in dotem dedit, et decessit, duobus filiis ex eo procreatis, quorum unus duas filias reliquit, alter vero uno filio masculo relicto decessit, qui solus feudum retinuit. Cum quo 3
conferri meretur casus in §. 3. 2. *f.* 51. non quidem expressis verbis solos masculos vocans, eatenus tamen pro iis decidendus, quia haecce opinio caeteris juris feudalis textibus convenientior. De qua nota approbatae opinionis, vid. Carpz. *disp.* 1. *feud. th.* 22.

Hisce tamen casibus cum regula in specie sit ap- 4
plicata, a dd. eorumdem decisio minime in dubium vocatur. Unde nec mihi mens est, in praesenti de in textu propositis disceptare exemplis. Inferius enim de eo agendum erit. Alium proponam casum, et an is pariter regulae propositae applicari possit, videbo. Estque hic sequens: Titius acquisivit sibi feudum atque per investiturae pactum successoribus masculis, his vero

deficientibus, foeminis prospexit. Dum moritur, reliquit filium, filiamque; qui filius exclusa sorore solus feudum possidens satis cessit, et reliquit filias, atque ex sorore filios. Proinde quaeritur; an ultimo defuncti filiae, an vero sororis filii ad successionem admittendi?

5 Prolatus hic casus hucusque non solum inter privatos anxie ventilatus fuit, sed etiam regibus atque principibus varias disceptandi causas praebere posset. Certe in recenti adhuc haeret memoria, Angliam ante semestre et quod excurrit spatium in iisdem terminis proposuisse quaestionem. Habebat scilicet parliamentum ante oculos tam principissam Arausionem, Mariam, Caroli I. ex Jacobo II. neptem; quam ipsius maritum, principem arausionensem Wilhelmum, ejusdem regis Caroli ex filia Maria nepotem. Cum ergo regno excederet, pariterque eodem excideret Jacobus rex, dubitatum fuit, an ejus filiae tamquam proximiori, an vero sororis filio remotiori, masculo tamen, debeatur successio? Quae controversia ibi prudentissime decisa, dum utrique et Wilhelmo et Mariae regale diadema impositum, quo, ut devictis hostibus diutissime fruantur, Deum exoramus.

6 Verum missо illustri hoc exemplo, ujus decisio non ex Longobardorum, sed regni jure petenda fuit, in materia feudorum Germaniae subsistam; ideoque ad decisionem ipsam me accingens, praesuppono, inter dominum atque vassallum hic nihil certi statutum fuisse; nam sic alia assertione praetermissa, specialioribus investiturae verbis ante omnia standum foret. 2. *f.* 12. *pr.* Du. Struv. *cap.* 1. *th.* 12. sed ex jure feudali communi, quod deficiente expresso pacto atque singulari consuetudine demum locum habet, arg. 2. *f.* 1. *ibique glossa et feudistae.* necessario controversiam componendam esse, et sub hac limitatione concludendum videtur, ultimo defuncti sororis filios ad successionem admitti debere, exclusis omnibus ejusdem filiabus.

7 Probationem hujus assertionis desumere liceret ex generalitate regulae, et ejusdem a dd. facta ampliatione. Scilicet; sunt quidem feudistae, qui asserunt, dictam regulam non ad omnes casus feudorum foemineorum posse applicari, sed ad casum ipsius capituli restringendum esse; inter quos est Borcholt. *de feud. c.* 7. *n.* 76. Sonsbec. *p.* 9. *n.* 142. *seq.* sed illis responderi poss

8 set: uti enim notum est, rationem, qua aliquid confirmatur, semper generaliorem esse oportere, eo, quod confirmatur. Vultej. *d. cap.* 9. *n.* 91. *in med.* ne alias decisio cum ipsa decidendi ratione sit unum idemque verbis dum taxat immutatis. *ibid.* ita et haec regula non tantum in facti specie ibi proposita, sed et in omni quoque alio casu de admissione foeminarum disponente obtinet, necessum est. Kloek. *tom.* 2. *cons.* 3. *n.* 14. Cum in genere quivis dominus praesumatur tamdiu per masculos servitia feudalia acceptare voluisse, quamdiu ex illis superessent; neque prius primo acquirenti admissionem foeminarum actualem concessisse, quam deficiente prole mascula. arg. 2. *f.* 30. vid. prolixe Zas. *tr. de feud. p.* 8. *n.* 58. *seq.*

9 Quod etiam maximam feudistarum partem movit, ut ad specialiora transeuntes, statuant, eamdem locum habere 1. in feudo ex qualitate sua foeminas admittente, e. g. in feudo a foemina acquisito, aliisque cap. 1. adduct's Schraderi *p.* 7. *c.* 4. *n.* 60 quamvis de feudo foemineo contrarium placuerit Cujacio *in c.* 1. *an marit. succed. uxor.* et ante ipsum Decio *cons.* 390. *n.* 7. nec in dubio de feudo franco aliter se res habet. *vid. supr. c.* 1. *n.* 35. 2. in feudo, in quod foeminae ex 10 statuto vel consuetudine succedunt. Idem Schrader *p.* 1. *qu.* 3. *n.* 12. Alex. *cons.* 29. *vol.* 4. aeque ac in illo, in quo ex pacto succedunt. Matth. de Afflict. *c.* 1. *de eo qui sibi n.* 13. si scilicet consuetudo aliam ordinem non expresserit. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 40. *n.* 7. Quoniam statutum aut consuetudo ita explicanda, ut juri communi minus derogent. arg. *l.* 2. *de noxal. act. c. cum dilectus X. de consuetud.* Sunt enim statuta quasi quaedam pactiones, quare nec latius, quam pactum expressum, vel ipsa lex feudalis interpretanda. Petr. Ravenn. *in conclusionibus et allegat. in materia consuetudinum. p.* 470. *vers. quod potest fieri per pactum.*

Neque hic distinguunt, an foemina jam semel ad 11 successionem feudi pervenerit, annon? secundum expressum casus in 2. *f.* 17. propositi tenorem. Afflict. *c.* 1. §. *similiter. de capitan. qui cur. vend.* Jacob. de s. Georg. *tr. de feudis. verb. et foeminis n.* 12. quicquid in contrarium adduxerit Sonsbec. *p.* 9. *n.* 143. et Garson. *vers. si igitur est feudum foemineum.* cum talis transitio naturam principaliter feudalem haud extinguat. Rosenthal. *d. l. in gl. lit. K.* Quemadmodum et 12 eam lem regulae dispositionem retineat, sive masculus ex foemina, sive ex masculo descendat. Schrader. *d. p.* 7. *c.* 4. *n.* 62. neque aliter pronunciant, licet masculus ille sit conjunctus ex uno latere tantum, foemina vero ex utroque, e. gr. si obiit vassallus, relictis filia fratris utrinque conjuncti, et filio fratris ex uno latere conjuncti, hunc illi praeferunt; Thom. de Marin. *tit.* 11. *n.* 50. *in f.* Alex. *cons.* 9. *n.* 14. *vol.* 5.

Immo quod magis est, nullam inter mares et foe 13 minas gradus proximitatem attendunt, sed mares tametsi ultimo defuncto remotiorem, prae foemina, etiam proximiore, semper admittunt. Nic. Everh. *cons.* 63. quod praejudicio camerae confirmat Rosenthal. *d. concl. n.* 4. Sic vassallo defuncto, et relictis post se filia, et nepote, ex filia ante ipsum defuncta, in successione feudi potior est nepos ipsa filia, ac proinde sororis filius materiera. Anch. *cons.* 360. Alex. *cons.* 29. *vol.* 1. licet in diversa cum ultimo defuncto linea sit. Hart. Pistor. *l.* 2. *qu.* 35. *n.* 18. Sic nepos vel 14 ulterior etiam ex filia, excludit neptem ex filio Laudens. *in d. text. n.* 5. Quod et procedit in feudo novo, 15 quod quis jure feudi antiqui quaesivit. Namque in hoc feudo agnati transversales, etiam non descendentes a primo acquirente, excludunt foeminas descendentes, secundum ea, quae dicit Paris. *cons.* 17. *lib.* 1. quia feudum novum jure antiqui acquisitum in omnibus et per omni naturam feudi antiqui sequitur. Schrader. *p.* 2. *c.* 3. *n.* 78. *seq.* vid. *plures amplificationes passim. apud dd. in hunc text.*

Ex qua ddrum extensione ob rationis paritatem satis 16 dilucide perspici posse videtur, nec nostro casu aliter pronunciandum esse, sed regulam istam ex generalibus feudorum fundamentis quaesitam et huc optime quadrare. Praeprimis ideo, quia ex jamjam dictis patet, ulterius adhuc commentatores feudales processisse, et nostrum casum adhuc magis cum verbis et mente feudistae convenire. Ut ita non opus habeamus ad jus civile recurrere, ubi descendentium defuncti prae collateralibus ejusdem indis incte ratio habetur. *Nov.*

118. *cap.* 1. eo enim non patet recursus, nisi etiam ratio juris feudalis deficiat. 2. *f.* 1. Finkelth. *disput.* 1. *controvers.* 9. Dn. Struv. *cap.* 1. *th.* 14. cum alias feuda qua talia regulariter nullam regulam habeant praescriptam, nisi a consuetudine feudorum. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib.* 23. *tit.* 25. *num.* 29. neque cogamur dubiam acquirentis voluntatem pro foeminis explicare, quarum causa quidem alias favorabilior est *arg.* §. 7. *j. de exhaered. liber.* et odiosa atque stricta ea, quae est contra easdem. *ad text. vid. perplures citatos a God. Anton. disp. feud.* 6. *th* 5. *lit. c.* in feudis vero tantum in concursu cum domino attenditur. vid. *supr. cap.* 1. §. 18. non item in concursu cum masculis vel aliis. Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 42. *n.* 28.

17 Quamvis vero haec ita satis probabiliter defendantur; non puto tamen illam decisionem generaliter esse amplectendam, sed in casu proposito, potiorem filiae ex masculo esse rationem, quam sororis filii. Ubi tamen non recurrendum censeo ad illam rationem.

18 Fuisse hic sororem ultimo defuncti jam semel per fratris admissionem a successione exclusam, foeminam vero semel per existentiam masculi exclusam semper et in perpetuum exclusam manere, per asserta Jac. de s. Georg. §. *et foeminis n.* 20. Andr. Knichen. *de vestit. pact.* c. 3. *n.* 33. *et seqq.* Bocerus *de jure success. in feud. c.* 3. *q.* 4. *de investit. feud. c.* 5. *n.* 62. aliorumque multorum citatorum ab Hartm. Pistor. *l* 2. *q.* 36. *n.* 1. *seq. et* Vultejo *d. c.* 9. §. 85. cum omni sua posteritate masculina et foeminina Zas. *de feud. p.* 8. *n.* 58. *et* 59. Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 85. *vers. quod primo.* cum foeminae vocatio semper censeatur facta in casum non extantis filii tempore mortis primi acquirentis. Knichen. *d. l.* Quapropter sororis filios nullum amplius ad feudum jus habere, nequidem in defectum filiarum fratris, his namque defunctis dominum proximum esse successorem. Cuman. *consil.* 19. Fulgos. *consil.* 41.

19 Huic argumento enim ut obviam eamus, videndum, quo fundamento perpetua illa foeminarum exclusio nitatur, et an dentur textus, huic opinioni auctoritate sua subvenientes? Allegant pro ejus defensione 1. *f.* 6. *Quin etiam* 1. ubi inquit feudista; quod, si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint, relicto masculo, ulterius foeminae non admittantur. Quibus verbis suffragari videtur linea in fine sequentis §. 1. posita, in qua sequens exlat assertum. Et his omnibus casibus feudum admittitur, et ad dnum revertitur, ut et §. *item siquis* 2. *f.* 104. *verb. quamquam enim superstite masc. etc.* in quo foemina relicto masculo remota itidem exeludi dicitur. Vid. objectos hos textus collectos a Vultej. *c.* 9. *n.* 89. *seq.* et una cum aliis rationibus affirmantium adductos a Wurmsero *d. l n.* 117. *seqq.*

20 Verum enim vero hi loci ad fundandam perpetuam foeminarum exclusionem allegari plane nequeunt. Quod enim allegatum §. *quin etiam*, attinet, loquitur quidem ille non admissione foeminarum ad successionem actualem, dum superest masculus; non tamen de omnimoda earum exclusione ab ipso jure succedendi. Quod ipsa §. 1. verba clare innuunt Etenim feudista hic non utitur verbo. *exclusionis*, quod omnem spem ab eo, qui excluditur, removere videtur; sed vocabulo, *non admissionis*, quod spem ad tempus impedimenti praesentis, sublati tantum suspendit. *vid docte hic dissentem* Vultejum 16. *n.* 90. Praesupponit scilicet illa non admissio sive temporanea exclusio alium excludentem, quo non existente, illa etiam cesset necesse est, dn. Struv. *d. l. n.* 7. cum cessante causa, cesset quoque effectus.

Quibus non obstat secundo loco allatus §. *ult. ejus-* 21
dem tituli. Quia enim in *d.* §. *quin etiam.* ne verbulo quidem deficientis lineae masculinae mentio fit, sed e contra, quid relicto masculo foemina in feudo sperare habeat, tantum disponitur: verba illius §. 1. *finalis* non ad exclusionem foeminarum adhibenda, sed ita explicanda; quod his omnibus casibus, scilicet, quibus mutus succedere potuisset, si alius capax successor post eum non adfuerit, feudum amittatur, et ad dominum revertatur. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 36. *n.* 5. Ludw. *in synops. feud. c.* 9. *p.* 196. Cui explicationi non obest textus 2. *f.* 36. ubi Obertus et Gerardus aliique mutum succedere autumant, cum opinio mox subsequens, tamquam rationi atque ipsi juri feudali convenientior, prae priori sit amplectenda *vid. n.* 2. *hujus cap.*

Haud aliud decisum merebitur allatus § *item si quis* 22
2. *f.* 104. Sit enim hic textus extraordinarius, cui fides hic ideo non debetur, quod aliis textibus e diametro sit contrarius. *vid. supr. n.* 35. *c.* 1. *ubi ex eodem capitulo aliqua pro me allegavi.* Et si tandem tamquam authenticus admitteretur, dicendum, locutionem illam esse minus propriam, et itidem de exclusione successionis, non vero juris succedendi intelligendam. Praeprimis ideo, quod textus illius verba vix perpetuae exclusioni adeo faveant, ut illa ipsa clare exinde ab affirmantibus probari queat. Etenim dicitur quidem ibi, existente masculo foeminam excludi, non vero quoque asseritur, eandem defuncto masculo perpetuo manere exclusam; quae tamen dilucida decisio, si locus alias dubius, reliquis indubiae veritatis textibus derogare debet oppido necessaria est.

Quae capitulorum ab affirmantibus prolatorum reso- 23
lutio, uti et ipsa negativa sententia non tantum innumera ddrum auctoritate firmior reddita, inter quos sunt Martin. Laudenf. et Jacob. de Belviso et Cujac. *in d.* §. *quin etiam.* Arbitz. sub *tit. de feudi success. vers. unde ex hoc videtur. vol.* 3. *p.* 1. *pr.* Petr. de Monteforti *allegatus ab Afflict. in d.* §. *quin etiam.* Mynsinger. *cent.* 5. *observ.* 74. *n.* 8. Schultze *in synopsi juris feud. c.* 8. *n.* 70. *et seqq.* Fridericus a Saude *in consuetud. feudal. Zutphan. et Geldr. d. success. legit. tit.* 3. §. 7. *n.* 77. *et seqq.* atque responsis Jctorum in academia wittenbergensi, lipsiensi, marpurgensi et tubingensi approbata, quorum responsorum mentionem facit Petr. Heig. *h.* 1. *qu.* 26. *n.* 9. *in f.* Besold. *de reg. succes. l.* 1. *c.* 11. *n.* 17. *et cons.* 224 *n.* 25. *p.* 24
5. sed etiam textibus feudalibus roborata est. Et primo quidem cardinali nostro *cap.* 2. *f.* 17. quippe particula donec ibi inserta, regulariter non perpetuam, sed temporalem, et ad certas personas respectum habentem exclusionem denotat; quo respectu sublato, antea impeditus absque ullo impedimento rei spe ratae particeps fit, per ea quae tradunt dd. *in l. ff. ad sct. terull.* Quod magis claret ex collato, *vers. sequenti ejusdem capituli, verb. miles.* non debet feudum suum per foeminam recognoscere, donec supe-

rent masculus ex eo, qui primam investiturum fecit. Pariter negativae sententiae patrocinatur. §. *filia* 1. *f.* 8. ubi generaliter dicitur, filiam succedere filiis non extantibus, nulla addita distinctione, an ea semel exclusa fuerit, annon. Cui accedit, quod ea sumenda sit interpretatio, ne diligens primi acquirentis provisio inanis reddatur, quae haec fuit; ut feudum hoc ad haeredes ejus non tantum masculos, sed iis quocumque modo deficientibus, etiam ad foeminas perveniret. Quia unusquisque sibi suisque haeredibus videtur prospexisse. 2. *f.* 18.

25 Dimisso itaque hoc fundamento, dura videtur exinde superior decisio pro excludenda filia defuncti masculi, a sororis filiis, quod ipse pater per investituram prospiciendo filio cum exclusione filiarum, sine dubio magis dilexisse censetur filium, quam filias, et per consequens filias ex filio non minus dilexisse consequens est, praesertim cum jura communia substitutionem filio factam ea propter semper ita interpretentur, nisi hic liberos reliquerit, per *l. cum avus* 102. *ff. de condit. et demonstr. l.* 30. *c. de fideicomm. et ibi Dd.* Hinc videndum, an textus ille 2. *feud.* 17. ita generaliter accipiendus, vel quis tandem genuinus ejusdem loci intellectus sit, nam specialem casum hic subesse agnoscunt, Borcholt. et Sonsbeck. ut dictum supra *n.* 5. *h. cap.* quorsum et inclinat Bitschius *in comment. feud. ad lib.* 1. *tit.* 6. §. 1.

26 Quare si ex collatione textuum tandem aliquod formandum sit axioma, quod in decisione casus obvenientis sequendum, dicerem, *quotiescumque in feudo masculis, et his deficientibus foeminis concesso, concurrunt ex diversis parentibus aequaliter ad feudi successionem admissi, filii et filiae, ad has non devolvitur successio, quamdiu masculus ex primo acquirente superest.* Sane si regula non jus faceret, sed ex jure. quod jam est, fieri debet, juxta *l.* 1. *ff. de r. i.* merito ex collatione textuum et comparatione casuum ibi propositorum tandem certum aliquod decisum est formandum, quod singulis casibus a feudidista propositis applicari valeat: ex facto enim jus nascitur, hinc variante facto, variabit etiam juris decisio.

27 Quod ergo attinet casum 2. *feud.* 17. propositum, textus ipse eumdem ostendit sequenti modo: Sempronius primo acquisivit feudum, et per pactum investiturae prospexit sibi et haeredibus masculis, his vero deficientibus, foeminis. Sempronius decessit relicta filia, quae cum sola esset, in integrum successit feudum; haec filia iterum reliquit duos filios; ad quas sine dubio pariter feudum aequaliter a matre devolutum: ex his duobus filiis primus duas filias, alter unum filium reliquit, quaeritur ad quem devolvatur successio? Et respondetur, ad solum filium, exclusis filiabus, integrum feudum pertinere; et super hac quaestione inter sapientes disputatum et tandem pro masculo pronunciatum esse dicit feudista 2. *feud.* 18. Subjungitur in eodem capitulo casus alius, ad eamdem decisionem revocatus, ubi scil. quis decessit relictis duobus filiis, et ex uno nepte, ex altero nepote, et soli nepoti assignatur successio.

28 Cum itaque casus 2. *feud.* 17. sit in apricо, ad similes juris feudalis recurrendum textus et videndum, an iisdem terminis illi loquantur. Occurrit vero textus parallelus *in* 2. *feud.* 51. §. *similiter.* ubi casus satis dilucide propositus, si quis scil. investitus fuerit de feudo, ita ut ad foeminas transiret, et duas tantum filias reliquerit, quarum una filium habeat, et altera filiam, et deciditur, masculum tantum feudum capere, licet *Obertus a Gerhardo* hoc passu dissenserit. Hic casus omnino exemplum regulae supra *n.* 26. propositae exhibet: concurrit enim hic masculus cum foemina, sed ex ejusmodi parentibus nati, quorum uterq; ad successionem feudi admissus erat: cum ergo pariter per parentes ad masculum et foeminam devolutum feudum, in hac pari causa merito masculus praefertur foeminae.

Quodsi ergo hunc casum supponamus, uti propter 29
clara textuum verba supponendus est, apparebit exinde manifesta diversitas inter casum hunc, et illum, qui supra *n.* 4. propositus; quamvis enim ibi foeminae per pactum prospectum, ut scil. deficientibus masculis admitterentur, attamen mortuo primo acquirente, feudum ad solum filium devolvebatur, filia interim a feudi successione exclusa 1 *feud.* 6. §. *quin etiam.* Postquam vero hic filius decessit relicta filia, et relictis sororis filiis, sane dispar ratio hic erit inter concurrentes foeminas et masculos: non enim hi nati sunt ex personis simul ad successionem feudi admissis, sed masculorum mater ad interim erat exclusa. Jam vero durum foret asserere, quod in feudo ex pacto foeminino filia illius, qui solus ad successionem feudi admissus, excludenda sit a successione, et illa deferenda illius foeminae filio, cujus mater propter existentiam masculi exclusa erat.

Nec urgeri in contrarium poterit, quod illa exclusio 30
foeminae non fuerit perpetua, sed expirante masc. pariter expirarit, uti probatum superius *n.* 20. hoc enim certum manet, filiam ex filio jam natam fuisse illo tempore, ubi adhuc exclusae erant foeminae collaterales; ergo per mortem filii non potuit ita simpliciter jus foeminarum exclusarum reviviscere. Accedit insuper, quod decisio illa dd. de foemina ob existentiam masculi exclusa, eo mortuo iterum admittenda; hanc limitationem patiatur, nisi ex masculo supersit, qui proximiori jure ad successionem venire possint, quam foemina exclusa. Rosenth. *concl.* 44. *n.* 19. *et ibi cit.* Foeminae enim deficientibus masculis vocantur non secundum proximitatem primi acquirentis, sed ultimi possessoris vasalli, sicut hoc in successione feudi generale est. Cephal. *consil.* 600. *n.* 19. *et seqq. lib.* 4. Roland. a Valle *lib.* 4. *cons.* 100. *n.* 14.

Hac ergo ratione non adeo resistent illa, quae pro 31
opinione contraria superius adducta, quod enim ratio textus 2. *feud* 17. generaliter concepta sit, et quidem sequentibus verbis: *non enim patet locus foeminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus,* hoc non mox generalem applicationem ad quoscumque casus occurrentes merebitur. Nemini enim ignotum est, non insolens hoc esse in jure nostro, quod interdum verba decisionis sint generaliora ratione, et ratio generalior ipsa decisione, ob quam causam modo restrictiva, modo extensiva interpretatione utendum: praesertim vero restringenda est generalis ratio, quoties illa ad certum casum applicata, quidem aequa est; sed in dispari casu iniqua apparet, quale quid contingeret, si in feudo foeminis concesso ultimi vasalli filia a collateralibus foeminis eorumque filiis foret excludenda. Falsum ergo est, quod supra *n.* 7. adductum, rationem semper generaliorem esse oportere ipsa decisione ip,

hoc de generalitate absoluta intelligas: sufficit enim, rationem esse generaliorem casu proposito; et ita recurrimus ad nostram hypothesin, illi applicando rationem generalem: quoties ex parentibus aequaliter ad successionem feudi admissis adsunt masculi et foeminae, toties foemina non admittitur, quamdiu masculus adest; quae generalitas ita restricta, nihilominus latior erit decisione casus 2. *feud.* 17. expressi, cum et casum 2. *feud.* 51. §. *similiter* comprehendat, et plures adhuc pariter decidendi casus formari queant.

32 Rationem rationis quod attinet, quae supra in *n.* 7. a servitiorum praestatione deducta, quasi scil. dominus non teneatur per foeminam feudum recognoscere, donec superest masculus, quam rationem insinuat feudista 2. *feud.* 17. *in fin.* illa pariter ita explicanda, uti ratio principalis; scil. quoties masculus adest, ex tali parente natus, qui interim non a successione feudi exclusus erat. Sane feuda familiae et sanguigni concedi apud omnes in comperto est; jam vero foemina descendens ex filio, praesertim innupta, magis in familia est avi, quam nepos ex filia, utpote quae adhuc ejusdem nominis est cum primo acquirente, unde et jure romano talis neptis in potestate avi est, nepos vero ex filia non est. §. *ult. i. de patr. potest.* cum non matris, et sic nec avi materni, sed patris familiam sequatur. §. 1. *i. de legit. agnat. tut.* Et si tanta masculinitatis habenda ratio, cur in feudo, quod pro se et descendentibus concessum; non admittitur nepos ex filia, nam hic masculus est, et ex primo acquirente descendens, cum tamen ex alia familia sit, ille excluditur, uti dictum supra *cap.* 1. *n.*

33 Et huic sententiae tandem summopere suffragatur argumentum ab ordinaria feudali successione desumptum, ubi primo linease habenda ratio, in tantum, ut feudum semel lineam ingressum, in illa ipsa remaneat, quamdiu ibidem aliquis successor adest, 2. *feud.* 50. Cacheran. *consil.* 74. *n.* 19. Strav. *de feud. c.* 9. *th.* 7. *n.* 4. Sonsbeck. *de feud. part.* 9. *n.* 112. Andr. Knichen. *de vestitur. part.* 3. *cap.* 3. *n.* 41. ob quam causam si feudum masculis et foeminis concessum, filia in primogeniti linea existens praefertur etiam masculo secundae linae, utut hic sit gradu proprior, et illa remotior Molin. *de jur. primogen. l.* 3. *c.* 4. Covarruv. *pract. quaest. c.* 39. *n.* 6. *et* 8. Menoch. *cons.* 1082. *c.* 14. nam ob sexum aut aetatem nunquam transitur de linea in lineam, nec filia ex filio postponitur filio ex filia. Grot. *d. j. b. et p. l* 2. *c.* 7. §. 22. Regeri quidem posse video, etiam in casu 2. *feud.* 17. feudum lineam ingressum esse, et tamen masculus ex foeminis praeferri. Verum responsio patebit ex hypothesi nostra superius formata, scil. longe alius casus est, si feudum ingrediatur lineam cum exclusione aliorum aequali gradu existentium; hoc sane casu redire non debet ad aliam lineam exclusam, quamdiu aliquis ex excludentis linea superest. Alia vero ratio, ubi plures simul ad successionem feudi admissi, quorum aliqui filios, alii filias tantum habent.

Coronidis loco notamus, multum hoc passu tribuen- 34
dum esse declarationi domini feudi, cum ex ejus arbitrio dependeat, qua ratione successionem feudalem voluerit determinatam. Et hanc declarandi licentiam non tantum ipsi primo concedenti, sed et successori ipsius concedendam putamus, praesertim, quamdiu actualis successio ad alios nondum devoluta, nec investiturae verba directo refragantur. Reliqua partis adversae argumenta operosius deducere vix opus erit, cum, si de genuino sensu *l.* 2. *f.* 17. constet illa sponte sua corruant.

Atque haec sunt, quae exercitii academici loco in 35
medium proferri licuit. Prolixiorem illa meruisse discussionem non diffiteor, verum cum mihi non fuerit animus omnia plena manu tractare, sed potissima tantum materiae capita ostendere, veniam mihi polliceor certissimam, benevolum lectorem benigne haec interpretaturum, et erratis veniam concessurum. Deo autem o. m. humillimas nuncupo gratias pro clementissimo studiorum successu mihi hucusque indulto, faxit ille porro, ut reliqua quoq; consanima mea cedant feliciter!

DISPUTATIO NONA

DE JURE RESERVATIONUM,

AD DIEM SEPTEMBRIS, ANNO MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

EWALDO JOACH. EICHMANN. COLBERG. POM.

LECTOR BENEVOLE!

Reservationis materiam succincte tractaturus, in laudes ejus excurrere merito supersedeo; nec enim egent commendatione, quae ipsa se satis ostendunt, juxta sententiam Ulpiani *in l.* 1. *ff. de restit. in integr.* Auctorem habet numen divinum, si ea quae Martinus Gilbertus in praefatione ad tractatum protestationum Constantii Roggerii habet, hic applicare licet: nam cum creavit coelum et terram, et protoplastis dedit omnem herbam

et universas arbores, *Gen.* 1. *v.* 29. praecepit quidem, ut comederent ex omni ligno Paradisi, *v.* 16. sed excepit arborem in medio Paradisi positam, *Gen. c.* 2. *v.* 9. prohibuitque ne comederent de illa; adjecta insuper mortis poena. Utilitatem quodammodo vulgus agnoscit in diverbiis: *Vorrede bevvahern Nachrede:* vel, *Fursichtigkeit ist dass Beste im Spiel, und vver sach. vvochl vorsiehet, machet sich selbst zum Schilde.* Qui vero supra vulgus sapiunt, probe norunt; praestare Prometheum, quam Epimetheum agere; omissam honoris reservationem famam laedere. Mev. *p.* 6. *d.* 86. 87. *p.* 3. *d.* 32. *p.* 5. *d.* 368. Propositum in mente retentum nihil operari, *l.* 7. *c. de condict. ob caus. dat.* In dubio etiam adversus illum, qui clarius et apertius dicere potuit vel debuit, interpretationem fieri. *l. veteribus.* 39. *ff. de pactis.* Et quem fugit, reservationes ad conservandum jus successionis esse salutares? *vid. jus lub. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. et Mev. *in comm. ad j. lub. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 7. *n.* 5. item *art.* 33. *n.* 147. Ad consequendum jus protimiseos vel retractus utiles? *l.* 75. *ff. de contr. empt.* Et ad acquirendum integras provincias a regibus et potestatibus haberi proficuas. *Vid. quae inter reginam Sueciae et serenissimum ac potentissimum electorem brandenburg. pacta sunt in recessu limitaneo circa jus exspectantiae in Pomeraniam, art.* 27. *et* 28. Certe si lucrosa fuit Baldo ex Raphaelis Cumani testimonio, materia substitutionum; asserere haud vereor, materiam reservationum esse nobilem ac fertilem, et reservationem esse instar sacrae ancorae. Quamvis igitur argumentum hoc splendido tractatu et plenissima discussione dignissimum sit, mihi tamen ignosces b. l. si vel non debito et decenti apparatu, vel minus compte me scripsisse deprehenderis: nam quia officiorum ratio, temporis rationem habere jussit, nec diu publicis privatorumque negotiis abesse permisit, parcam saltem manum hisce laboribus, vel millies interruptis, largiri valui, praesertim dum praesenti tempore ea me respicere oportuit, quae antea despicere in re familiari bene licuit. Sit itaque in nomine Jesu.

CAPUT I.

De reservationibus in genere.

SUMMARIA

Magis sensus amplectendus, quam verborum ratio. n. 1. 2. 3. 4. 5.
Etymologia vocabuli reservationis. *n.* 6.
Usus ipsius latissimus. n. 7.
Reservatio *mentalis huc non pertinet. n.* 8. 9.
Per amphiboliam non est jurandum. n. 10.
Neque in bonum finem. n. 11. 12.
Reservatio, *quae cum veritatis occultatione coincidit, huc non spectat. n.* 13.
Quomodo veritatem occultare peccatum? n. 14. 15. 16.
Quando denunciatio facienda? n. 17. 18. 19.
Reservatio, *quae cum simulatione coincidit, non est hujus loci. n.* 20.
Utrum viro bono simulare liceat? n. 21. 22.
Reservationes *spirituales vel canonicae huc non faciunt. n.* 23. 24.
Definitio nostrae reservationis, *n.* 25. 26.
Personarum in omnibus negotiis prima consideratio sit necesse est. n. 27.
Dicens, se nolle habere, quia non potuit, similis vulpeculae in apologo n. 28.
Potestas et voluntas humanarum actionum principia. n. 29.
Quae naturaliter vel moraliter impossibilia, non sunt in nostra potestate. n. 30.
Nec in alienis rebus, invito domino, aliquid fieri, seeta temporum nostrorum patitur, ibid.
Cui plus licet, illi et minus licet. n. 31. 32. 33.
Pater familias rerum suarum est moderator, licet aegro sit corpore. n. 35.
Jus lubecense requirit, dass er zu Wege und Stege gehen könn, ibid.
Filius familias eousque potest reservare, *quousque pacisci n.* 36. 37. 38. 39.
Foemina est vas fragile n. 40.
Jure communi humanarum actionum principiis non privatur. n. 41.
Jure lubecensi semper adhibent Mundwaldum Foeminae n. 42.
Aequiparantur monachis. n. 43.
Excipiuntur mulier nupta et mercatrix. n. 44. 45.
De jure saxonico nimmet der Mann das Weib in sein Gewehr. n. 46.
Quae dicatur mercatrix? n. 47.
Mercatura affert sagaciatem. n. 48.
Mariti institrix non est mercatrix. n. 49.
Viduae mercatrici analphabetae omni modo succurrendum. n. 50. 51.
Quid juris circa pupillos et minores? n. 52. 53. 54.
Quid de mutis, surdis, coecis sentiendum? n. 55.
An ille, qui nutu, humeris, capite, vel aliis signis annuit, tacite an vero expresse pacisci dicatur, disquiritur? n. 56. 57. 58. 59.
Reservationum prima divisio. n. 60.

Quamquam verborum rationem a Jctis non omnino neglectam esse, fere multa juris nostri ostendunt loca; Sic juris nomen a justitia descendere *l.* 1. *ff. de i. et jure.* Pactum a pactione dici *l.* 1. §. 1. *ff. d. pactis.* 1

Occidere a caedendo et caede trahi *l.* 51. *pr. ff. ad l. aquil.* Furum a furvo i. e. nigro derivari *l.* 1. *pr. ff. d. furt.* sub allegatis videre est legibus. Addatur, si placet, *l.* 2. §. 2. *ff. d. r. c.* § 1. *inst. d. interdict.* §. 2. *inst. d. tutel. l.* 49. *ff. d. v. s.* Magis tamen sensum quam vana nominum vocabula amplecti oportere, textus est
2 *in l.* 2. §. 1. *c. de. constit. pecun.* Verba siquidem intellectui et intentioni servire debent, non contra *cap. intelligentia* 6. *de o. signif.* Henning Goden. *in proem.*
3 *process. judiff. n.* 15. Et sicuti anima praefertur corpori. sic sententia et mens praefertur verbis. *can. sedulo* 12. *distinct.* 38. *l. sed celsus* 6. §. 1. *ff. de*
4 *contrah. empt.* Adeo ut verba contrahentium saepe impropr ari soleant *l.* 38. §. 6. *et* 7. *ff. de v. o.* Barschamp. *de clausul. c.* 14. *n.* 36. § 1. idque merito,
5 nam propter quod unumquodque tale est, illud magis tale est. Socin. *consil.* 268. *n.* 3. *vers confirmatur lib.* 2. At vox sive verba sunt propter mentem sive voluntatem, quia vocis ministerio tantum utimur Barschamp. *d. loc. add. l.* 9. *c. quae res pignor. oblig. poss.* et leges Prisciano non subjacent. Parth. litig. *lib.* 1. *c.* 5.
6 *n.* 9. Interim patescit, compositum esse reservationis vocabulum ex praepositione inseparabili *re* et ex verbo activo *servare*, Germanicae effertur *ein Vorbehalt oder eine Vorbehaltung: reservare aliquid. Etwas ausbedingen, vorbedingen, oder vorbehalten.*

7 Usus ipsius in innumeris et hominis et legis occurrit propositionibus, vel explicite vel implicite, ita ut inter quotidiana jure referri queat. vid. *l.* 25. *ff. de liberat. legat.* Sic habitatoribus habitatio lege venditionis recepta i. e. excepta vel reservata. *in l.* 53. §. 2. *ff. de act. empt.* Fundum cornelianum stipulatus quis est, detracto usufructu *in l.* 36. §. 1. *de usufr. etc.* Res donata retento usufructu *in l.* 28. *c. de donat. add. l.* 42. *ff. de mort. c. donat.* §. 1. *inst. per quas pers. cuique acquir.*

8 Sed quia etiam huc non pertinentibus applicari potest operationibus: praeliminariter dicendum: I. reservationem hic non intelligi *mentalem*, ubi aliter dicimus ac sentimus, et aliter sentimus, quam dicimus. v. g. Si quis dicat *nescio*, et intelligit *ut tibi dicam*.
9 vel *non habeo* et intelligit *ut tibi dem.* Hanc enim, quia ut plurimum deceptio et falsiloquium ipsius sunt pedissequae, merito detestamur, et a viro bono procul esse debere cum omnibus bonis, qui edocti non simplicitatem tantum christianis imperatam *Matth.* 10. *vers.* 16. sed et vaniloquentiam interdictam. *Matth.* 12. *v.* 36. censemus. vid. dn. Praeses *in tract. de jure*
10 *sens. diss.* 10. *c.* 3. *n.* 26. *et seqq.* Ex quo sequitur, multo minus esse jurandum per amphibolism, seu ad propriam mentem retentam, neque in judicio neque extra, quia sic nomen Domini assumeretur in deceptionem, et omnis propemodum veritas juramentorum labefactaretur, si liceret aliud verbis jurare, aliud mente occultare, contra principia humanarum actionum. Hahn. *ad Wesenb. lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 14. Huc respicit illud Homeri;

Odi homines ceu claustra Erebi, quicumque loquuntur
Ore aliud, sub pectore condunt.

11 Sed quid in bonum finem fiat? Resp. Augustinus: non est mentiendum: et addit, si noveris aliquam impudicam mulierem te deperire, quaeque minetur sibi manus inferre, et id ipsa facturа sit, nisi libidini ejus perversae assensus fueris: an propterea debes adduci, ut quicquam turpe adversus castitatem committas? Non arbitror: ita inquit et pro vita proximi conservanda non debes in ipsam veritatem peccare, caeteroqui mendaciis, quanta fenestra patefiet, si aliter faciendum statuerimus? certe quod unus pro vita licere putaverit, alter pro pecunia, alius pro existimatione, aut pro agris et praediis tuendis sibi permittere. vid. Ludov. Dunte *in casib. conscient. cap.* 10. *sect.* 2. *q.* 106. Nimirum non sunt facienda mala, ut 12
eveniant bona, et is nobis in exemplum propositus, in cujus ore dolus inventus non est.

II. Tenendum, reservationem hic non dici illam, 13
quae simplex veritatis occultatio est, et cum nociva reticentia quodammodo coincidit: quando quis v. g. sibi soli reservat scire suum, seu rei scientiam et detrectat patefacere, ea quae scit, vidit, et audivit, de qua iterum pulcherrimum Augustini dictum ad Casulanum *in c.* 80. *caus.* 11. *q.* 3.: uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit: quia et ille prodesse non vult, et hic nocere desiderat: vid. Felin. *in c.* 1. *n.* 2. *X. d. testib.* Add. dn. Joh. Christian. Schroeter. d. *in disput. quomodo nuda scientia crimini quem involvat. jenae anno* 1686. *habita.* Ve- 14
rum annon ad hoc, ut manifestet visa et audita, aliquis cogi possit? Resp. quod sic; tum quia officium testis est publicum. *arg. l. si quando* 19. *c. de testib.* Beat. dn. Brunnem. *in process. crim. inquis. cap.* 8. *membr.* 2. *n.* 37. Gail. *lib.* 1. *obs.* 100. *n.* 2. tum quia reipublicae interest, veritatem non occultari. Carpzov. *p.* 1. *constit.* 16. *def.* 47. ne delicta maneant impunita *l.* 51. § 2. *ff. ad l. aquil.* Nam poenas ob maleficia 15
solvi magna suadet ratio. *l.* 70. §. *fin. ff. de fidejuss.* Nec liberat testem, si juraverit se non revelaturum, 16
c. 18. *et* 45. *X. de testib. can. quisquis* 80. *caus.* 11. *q.* 3. Gail. *lib.* 1. *obs.* 100. *n.* 4. *et seqq.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 78. An vero in foro conscientiae teneatur quis 17
sponte denunciare compertum crimen? Alia est quaestio: et de hac ita communiter sentiunt: tunc denunciationem faciendam; si respublica vel privatus non facta denunciatione damnum grave incurreret: extra hos vero casus non teneri. vid. Steph. Fegundetz. *ad decalog. lib.* 8. *cap.* 49. *n.* 5. quo referri possent verba Petri *in epist.* 1. *cap.* 4. *v.* 8. *die Liebe decket der Sünden Menge:* et verba imperatoris *in nov.* 134. *cap.* 13. Humani generis infirmitatem protegere nos oportet. Nisi nulla spes melioris vitae supersit, sed potius 18
continuatio delicti metuatur. Valerius *de different. utriusque fori in verbo: denunciatio, different* 2. *et* 3. delictum enim futurum in conscientia impedire teneor: nam qui vitiis nutriendis parcit et favet, ne contristet peccantium voluntatem, tam non est misericors, quam qui non vult cultrum rapere puero, ne audiat plorantem, et non timet, ne vulneratum doleat, vel extinctum. *c.* 38. *caus.* 23. *quaest.* 5. Et hinc celebratur 19
quoque Pauli nepos ex sorore, quod conjurationem judaeorum Paulo et magistratui detulerit. *act.* 23.

III. Sciendum: hic non agi de illa reservatione, qua 20
partem propositi nostri supprimimus et reservamus, talem autem partem prodimus, ex qua aliter aliud colligat, quam revera toto proposito nostro continetur: quod etiam simulandi notione exprimi potest; et de hac quaeri solet: utrum viro bono ejusmodi reservationibus politicis vel simulationibus uti liceat? Nos 21

affirmativae adstipulamur cum excell. dn. Becman. *in meditat. polit. cap.* 3. §. 13. (1.) Quia non opus est, ut alteri constet de proposito nostro: si igitur ille a scopo suo in apprehensione ejus aberraverit, sua ipsius culpa id accidet. (2.) Nihil alieni aut falsi in hisce talibus ostenditur, sed ipsum illud, quod revera est. Aliud autem fit solo ejus vitio, id qui secus interpretatur. Sic quod ipse veritatis magister coram discipulis suis proficiscentibus, in castellum Emaus prae se tulerit, ac si longius ire vellet, *Luc.* 24. *v.* 28. Quod Paulus totonderit caput: obtentum sacrificium Samuelis. *I. Reg.* 16. 2. Simulationes et reservationes licitas putant, quia dolum non intenderunt, sed ut aliud celarent propositum. vid. Saavedra *in idea princip. symbol. polit.* 43. Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *cap.* 1. §. 10. Dunte *in casib. consc. c.* 10. *sect.* 9. 107. 22

Denique IV. notandum, huc non spectare reservationes spirituales vel canonicas, quales sunt peccatorum gravium et majores judices exigentium. Sicuti enim in judicio seculari majores causae majores judices requirunt: vid. *die Hinter-Pommersche Revid. Hoffger Ordn. tit.* 31. §. 11. *ibi: Sichen die Land Fried brüchig, Ehr und Glimpff Adelicher oder vornehmer personen, oder gantze Lehn-Güter, und dero aestimation und addiction, item Adelicher Wittwen und Jungfrauen Austeur und constitutionem dotis, dann auch personas miserabiles betreffen, ge.ören immediate für unser Hoff Gericht.* Ita etiam in foro animae majora peccata majores judices requirere volunt. vid. Valer. *d. differ. utriusque fori in verbo: poenit. differ.* 9. Addatur de casibus reservatis Barbosa *tract. de episcop. p.* 2. *allegat.* 1. *n.* 82. *et passim.* Thom. Tamburinus *speciali tractatu de casibus reservatis, qui habetur in lib.* 8. *theolog. moralis* scilicet: quia peccatorum remissionem soli Deo relinquere horosum non videbatur, pro ratione status papae placuit, ne tam proficuo jure peccata remittendi sacerdotes dissolute et sine discrimine uterentur, vid. Montzambon. *cap.* 8. §. 8. 23 24

Hisce jam praelibatis et quasi remotis, definimus reservationem nostram: *quod sit justa voluntatis nostrae declaratio, actui vel contractui adjecta, ad jus nostrum vel alienum conservandum et futurum praejudicium impediendum.* Ex quibus indoles reservationis satis apparet, ut adeo, si non pro accurata definitione, certe pro descriptione sustineri possit: cognitio enim materiarum juris nostri ex particularibus potius hauriri, quam per unicam definitionem tradi potest. Reink. *de retract. consang. q.* 1. *n.* 63. Accedit, definitiones in jure ita esse comparatas, ut vix ullae ob varias causas, in quibus jus positum est *l.* 52. *ff. ad l. aquil.* adeo perfectae dari queant *l.* 202. *ff. de r. i.* ut non aliquando perdat officium suum *l.* 1. *ff. de r. i.* vid. Sande *in comm. ad tit. de r. i. sub lit. i.* Matth. Stephan. *ibid. in comm.* 25 26

Caeterum cum omne jus hominum causa constitutum sit, et homines coram hominibus, cum hominibus de jure eorum agant et contendant, merito in quovis negotio de personis, quibus jus aliquod competit, quive actum facere volunt, prius dispiciendum, cum parum sit jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur §. *ult. inst. de j. n. et g.* 27

Quemadmodum ergo ejus est nolle, qui potest velle *l.* 3. *ff. de r. i.* Nam qui, cum habere non potest, dixit se nolle habere, magis ideo videtur dixisse, quia non potuit, quam quia non voluit; nec immerito riderentur cum vulpecula in apologo, pyra, quae habere non poterat, acerba esse dicente: ita ejus est dare, qui potuit denegare *l.* 102 *ff. de r. i.* Nimirum pacta versantur in jure nostro, et praesupponunt potestatem et voluntatem tamquam humanarum praecipua principia, Hahn. *ad Wesenb. lib.* 2. *tit.* 14. *de pact. n.* 5. *cap.* 23. *X. de offic. et potest. jud. deleg.* Thomas Carlevalius, Hispan. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 127. Post introductum enim dominium, homines rerum domini, ut dominium aut totum aut ex parte transferre possint, juris est naturalis, quia hoc in ipsa dominii natura inest; Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 5. §. 1. *et seqq.* E contra ubi juri aut potestati nostrae locus non est, ibi nec pactis locus esse potest: unde non tantum naturaliter impossibilia, in quae nihil possumus, aut illicita, quae moraliter pro impossibilibus habentur, per *l.* 15. *ff. de condit. instit.* Sed nec alicui, ad quae jus nostrum se non extendit, pacisci possumus, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur: *l.* 30. *fin. c. de pact.* Dn. Becmann. *in medit. polit. cap.* 5. §. 3. *et in polit. paratit. cap.* 5. §. 4. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib.* 14. *tit.* 31. *n.* 1. *et* 2. 28 29 30

Nunc autem cui jus totum licet transferre, illi etiam licebit translationem illam certis conditionibus ceu limitibus circumscribere, et partem juris reservare argumento sumpto a majori ad minus, quod in jure frequentissimum. Nam cui damus actionem, eidem etiam exceptionem multo magis competere quis dixerit. *l. invitus* 156. §. 1. *ff. de r. i. l. vindicantem* 17. *ff. de evict.* Similiter cui donandi jus est, etiam concedendi jus est: plus enim est donare, quam concedere, quia donationis genere mutatur dominium; concessionis genere prorsus non mutatur dominium, nam conceditur id proprie cujus dominium non transfertur, sed cujus usus tantum datur, ita ut res ipsa aliquando repeti possit, ut fit in commodato et precario *l.* 1. *in pr. l.* 6. §. 2. *ff. de precario.* Pari ratione qui alienare potest, et alienationi consentire *l.* 165. *ff. de r. i.* Minus enim est alienationi consentire quam alienare. Non autem debet, cui plus licet, quod minus est, non licere, *l.* 21. *ff. de r. i.* 31 32 33

De patrefamilias qui est sui juris et jus habet familiae imperandi *l.* 4. *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* nec non sanae mentis et rerum suarum moderator ac arbiter *l.* 21. *c. mandati*; quin jure communi alienare, transigere, pacisci et reservare possit, nullum est dubium, licet aegro sit corpore *l.* 20. 27. *c. de transact.* Quod jure lubech. requiri ur, ut is, qui donare vel alienare velit, sit etiam sano corpore, *dass er zu Wege und Stege gehen können*, non observari in Pomeraniae civitatibus, utut receptum sit jus lubec. testatur Mev. *ad jus lub. lib.* 1. *tit.* 10. *art.* 3. *n.* 14. 34 35

Circa filiumfamilias, qui adhuc in patris potestate est, *l.* 4. *ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* idem dicendum quoad reservationes, quod jure communi disponitur de ipsius pactis, quia idem juris est in toto, quoad totum, quod juris est in parte, quatenus totius pars est *l. quae de tota* 76. *ff. de re vind.* Quousque ergo in bonis profectitiis, adventitiis castrensibus et quasi castrensibus facultatem agendi, paciscendi et transferendi habet; eo-que cum effectu sibi aliquid reservare potest: e. g. filiusfam. cum extraneo de bo- 36 37

nis profectitiis paciscens, non sibi sed patri acquirit. §. 1. *i. per quas person. l.* 3. *c. de patr. potest.* Ergo sibi quoque nihil reservat: nam pater illud concedendo proprium potius, quam liberorum commodum respexisse censetur. *l.* 3. §. 4. *ff. de minor.* quae ratio est, quod filiusfam. hoc peculium etiam conferre teneatur *l.* 12. *c. de collat. l.* 13. *c. famil. ercisc.*

38 Brunn. *cent.* 3. *d.* 30. In bonis castrensibus, quasi castrensibus et illis adventitiis, in quibus plenum habet dominium, quae alias sub nomine peculii adventitii irregularis veniunt, habetur pro patrefamilias et libero moderatore, et sicuti valide quoad totum, respective inter vivos et mortis causa, contrahit, agit, disponit, modo perfectae sit, aetatis vid. Lauterbach. *in*

39 *compend. jur. lib.* 15. *tit.* 1. Ita valide quoque sibi quoad partem reservat. Nam naturale est, illum sibi partem juris reservari posse, qui totum potis erat transferre. Grot. *j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 5. §. 1.

40 Foeminae licet figurae simplicis, Decius *consil.* 535. *in fin.* et fas fragile nec non ob imbecillitatem sexus, minus rationis habere dicantur: Wibel, *in tract. de contract. mulier. cap.* 1. earumque adversus commoda

41 propria laborare inveniantur *l.* 4. *c. de sponsal.* Jure communi humanarum actionum principiis non privantur, sed caeteris paribus, principaliter etiam sine curatore agere, contrahere et paciscí possunt *l.* 4. *c. de procurat.* Carpz. *p.* 2. *constit.* 15. *d.* 6. Mev. *p.* 1. *d.* 132. 218. Sic dotem constituunt, *l. unic.* §. 13. *c. de r. u. a.* Pacta dotalia ineunt *l.* 7. *ff. de pact. dotal.* Carpz. *p.* 2. *constit.* 43. *def.* 30. Accessorie vero regulariter obligari haud possunt, propter setum Vellejan. *l.* 2. *de scto vellejan.*

42 Secundum nomothesiam lubecensem non vivunt in Selbmundio, sed ubique coguntur adhibere Mundwaldum, ut verbis longobardicis utar, vid. Marant. *in spec. p.* 3. *n.* 125. Mev. *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *a.* 4. *n.* 5. Et sive minores sunt, sive majores, perpetuae tutelae subjiciuntur, ita ut pro axiomate usur-

43 pare liceat: mulieres de jure lubecensi similes esse monachis, qui non habent nec velle nec nolle. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *disc.* 270. *n.* 22. vel minores et mulieres regulariter aequiparari *jus lubec. lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 4. Mev. *in comm. lib.* 1. *tit.* 7. *artic.* 4. *n.* 8. *et artic.* 8. *n.* 26. Jam sicuti libertatem agendi et paciscendi habent vel non habent; ita libertatem quoque reservandi sibi, vel habent, vel

44 non habent: ab hac tamen regula excipitur *mulier nupta*, et *mercatrix*, plures fallentias vid. apud Mevium *in comm. lib.* 1. *tit.* 10. *a.* 1. *n.* 44. *et seqq.* Nupta quidem, quod maritus loco curatoris sit, et mulier alio curatore nisi cum marito contrahat, non in-

45 digeat, Mev. *ad j. lub. p.* 2. *tit.* 2. *a.* 33. *n.* 93. Quamquam extra lubecanas quoque civitates juris quasi perpetui i. e. usitati vid. *l.* 9. *c. de pignorat. act. ibique Godofredi.* esse videntur, ut ea, quae a marito nomine uxoris fiunt, regulariter subsistant, tum ob potestatem maritalem Tiraquell. *de ll. connub. gl.* 1. *p.* 1. *n.* 3. Cothman. *consil.* 8. *n.* 81. Wesenbec. *consil.* 11. *n.* 17. *consil.* 63. *n.* 4. tum quia mariti uxorum tutores sunt legitimi moribus nostris *arg. l.* 21. *c. de procurat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 133. *n.* 11. Mynsing. *decad.*

46 1. *Resp.* 10. Brunn. *cent.* 4. *d.* 44. Unde dispositum quoque videmus in jure saxonico. quod vocant *Landrecht lib.* 1. *artic.* 31: *Wann ein Mann ein Weib nimmet, so nimmet Er sie in sein Gewehr, und alle ihre Güter in rechte Vormundschafft: er soll aber redlich handeln, und die Güter nicht verkauffen noch verpfuenden. Landrecht.* ibid. Reinhard. *lib.* 2. *p.* 6. *differen.* 2. Add. dn. Praeses *in tract. de cautel. contract. sect.* 1. *cap.* 2.

Mercatrix excipitur, ob publicam forte utilitatem, 47
quae in mercaturae exercitione versatur; deinde quia ejusmodi uxor, *welche ausund einkaufft, offene Laden und Fenster haelt, mit Gewichte, Wage, Mass und Ellen aus und einweiget und misset. jus lub. lib.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. *lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 21. quasi socia et 48
correa debendi est. Gail. *lib.* 2. *obs.* 90. *n.* 5. et tandem, quia mercatura sagacitatem quamdam affert, in qua mulieres, si glossae verbis *in l.* 2. §. *foeminas c. de his qui ven. aetat. impetr.* uti licet, tamquam mala herba cito creseit: et in hoc concordat jus saxon. *comstit.* 15. *p.* 2. *in fine* Hamburgense *lib.* 2. *tit.* 8. *a.* 1. Gallicum Boer. *ad consuetud. biturices.* §. 4. vid. exceil. dn. Petr. Scultz. j. u. d. et Prof. Ordin. *in*
disput. de foemina mercatrice §. 10. Quando vero 49
non seorsim a viro negotiatur uxor, sed una cum ipso mercaturae vacat, *wenn sie zugleich im Laden stehet und mit verkauffet*, non tam nomine mercatricis venit quam mariti institricis. Mev. *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 6. *a.* 21. 41. Colpin. *de morib. paris. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 9. Sed quaeritur hic occasionaliter de vidua 50
analphabeta tabernam habente? Et huic adversus fraudes, quas *juxta l* 77. §. 31. *ff. de legat* 2. excludere non potuit, succurrendum esse, aequum ejusmodi analphabetam vero per cognatum, qui in aedibus viduae vivens; separatam mercaturam sub viduae, hujus rei insciae, nomine, per aliquot annos exercuit, prout in facto contigisse memini, obligari, sicque actione
institoria pulsari posse, iniquum puto; regulariter 51
enim nemo obligatur, nisi proprium adhibuerit consensum *l.* 3. *c. ne uxor pro marito.* Nec quod per se vitiosum temporis diuturnitate convalidatur *l.* 29. *ff. de r. i.* cum tempus non sit modus inducendae obligationis *l.* 44. §. 1. *ff. de o. et a.* deinde non est institor, ubi deficit praepositio, nec est praepositio, ubi deficit scientia negotii, vid. *l.* 21. *c. de testam.* ibique Godofred. ubi Analphabeti aequiparantur coecis. add. dn. Praeses *in disp. de jure analphabet. cap.* 1.

Quomodo pupilli et minores vel habile vel inha- 52
bile sint subjectum reservationis, dicendum hic etiam esset: sed quia omnia, quae dici possunt, de illis a doctoribus sub titulis de pactis copiose et communiter tractantur, et quae ibidem tractantur, huc commode applicari possunt, stante regula: quicumque 53
potest contrahere, paciscí etc. ille quoque potest reservare; ne noctuas Athenas ferre vel actum agere videar, ad Hahnium, Struvium, Donellum, Lauterbachium, lectorem remitto; hoc tantum addens: praedictam regulam etiam illis, qui alieno nomine quid suscipiunt, modum et normam ponere.

Quid de mutis, surdis et coecis sentiendum jam- 54
dudum dn. Praeses in eleganti tractatu de jure sensuum plenissime explicavit: et pro regula tenendum: 55
quod etiam hi nutu, signis, et subscriptione animi sensa exprimere possint. vid. *l.* 124. *ff. de r. i.* An 56
vero ille, qui nutu, humeris, capite vel aliis signis annuit, tacite an vero expresse paciscí dicatur, facete

quaeritur? Prius asserit Tiraquell. *in* 16. *leg. connub. verb. express. gloss.* 7. *n.* 19. reprehendens glossam, quod dicat expressum, non tantum quod verbis exprimitur, sed etiam quod evidentibus signis; siquidem 57 expresse vere nihil annumerandum, nisi quod vi verborum in medium venit *l.* 99. *ff. de v. o.* idque propterea, quia verbis tandem sine alio ullo etiam adminiculo voluntas dicentis certa redditur et perspicua, ac res ipsa ocularem quasi incurrit inspectionem *l.* 7. §. 2. *ff. de suppellect. legat.* ita ut cognitis verbis statim intelligatur, cum omnibus suis qualitatibus, quod non fit per reliqua signa, ex quibus voluntas dicentis nunquam adeo elucet, quin nonnihil conjecturae remaneat, vix tangens sensum intellectualem 58 Barschamp. *in radic clausul. cap.* 4. §. 8. Posterius defendit Accursius *in l.* 4. *verb. et mutus ff. de pact.* cum secundum opinionem Pedii *in l.* 6. *ff. de r. c.* nihil referat, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice fungantur, quae tantumdem praestant vid. Hahn. ad Wesenbec. *de pact. n.* 5. *verb. muti et surdi*: nobis non displicet sententia eorum, 59 qui putant hanc voluntatem mediam esse inter tacitam et expressam, et sic tacitam quoad verba, expressam quoad effectum. Salyc. *in l.* 1. *n.* 2. *si major fact. rat. hab.* Curt. Jun. *in consil.* 50. *n.* 9. Mantic. *de Tacit. et ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 31.

Viso jam objecto et subjecto, nec non definitione, 60 superest divisio; variae enim et multiplices sunt reservationes, et fere tot, quot procurandae utilitatis et negotiorum gerendorum occasiones: sed quoniam omnes vel a lege vel ab homine fiunt, sit haec divisio prima seu generalissima, et ex illa,

CAPUT II.

De reservationibus legis et hominis.

SUMMARIA

Prudens est, qui in futura prospectum intendit. n. 1.
Ubi lex prospexit; provisio hominis abesse potest. n. 2.
Quod per exempla demonstratur. 3. *usque ad* 15.
Clausula salvo jure tertii; si preces veritate nitantur; rebus ita stantibus tacite subintelliguntur. 16. 17. 18. 20. 21.
Limitatio ultimae clausolae. n. 19.
Superflua non nocent actui. n. 22
Clausulae insolitae pariunt suspicionem. n. 23.
Provisiones hominis praescindunt lites. n. 24.
Quae dilucide non ponuntur, obnoxia sunt conjecturis. n. 25.
Praesumptiones plerumque tantum absunt a mente quantum fictio a veritate vel oculi ab auribus. n. 26.
Saepe qui conjecturam facere debet, nec bonum nec aequum scit. n. 27.
Clare et perspicue posita conjecturas non admittunt. n. 28.
Conventio partium, praesidiali jussioni aequiparatur. n. 29.
Reservationes *hominis sunt multiplices. n.* 30.

1 Prudens quidem est, qui in futura prospectum intendit et quid proficuum, quidve nocivum praevidet; nam qui de futuro nihil praemeditatur, incautus ruere 2 solet: ubi tamen provisio legis adest, ibi praemeditatio et provisio hominis citra noxiam rei vel causae 3 abesse potest: sic actor licet libello non subjecerit clausulam, salvo jure corrigendi et quocunque: nihilominus illum mutare potest etiam post litem contestatam §. 35. *i. de act. l.* 4. §. *fin. ff. de noxal. act.* 4 modo expensae causatae refundantur. Proprietarius mortuo usufructuario recuperat usum fructum, quamvis sibi in constitutione usufructus de illo revertendo non prospexerit. §. 3. *inst. l.* 3. §. *ult. l.* 5. *ff. quib.* 5 *mod. usufr. amitt. l.* 16. *c. de usufr.* Debitor creditori rem ejusdem generis, quantitatis et qualitatis reddere tenetur *l* 2. *ff. d. r. c.* quamvis ut res aeque bona redderetur, non fuerit expresse cautum. *l.* 3. *ff. eod.* Qui levandae navis, et sic communis periculi evitandi causa, in mari jactum fecit, ad resarciendum illud damnum actionem habet, etiamsi ante jactum factum de illa nihil dixerit *l.* 2. *ff. de l. rhod. de jact.* 6 Emptor si res ad quantitatem vendita pereat, ante 7 mensuram, pretium solutum reposcere poterit, etiamsi emptor sibi hoc non reservaverit, *l.* 35. §. 5. *ff. de contrah. empt.* Molin. *d.* 366. *n.* 4. *in fin.* Conductor 8 rem conductam reddere tenetur incorruptam, licet non dictum, ne deteriorem reddat *l.* 30. §. *ult. ff. locati et ibi* Godofr. Venditor ad evictionem tenetur, 9 etiamsi illam non promiserit *l.* 61. *ff. l.* 6. *c. de evict. l.* 66. *pr. de contrah. empt.* In generali, et sub men- 10 tione omnium bonorum facta pignoris constitutione, universa quidem etiam futura bona comprehendantur *l. fin. c. quae res pign. oblig. poss.* non tamen ea, quae quis verisimiliter obligaturus non fuisset, *l.* 6. 7. *et* 8. *ff. de pignor.* Mulier dissoluto matrimonio 11 dotem repetere potest per actionem ex stipulatu, licet haec non intervenerit, *l. un. pr. c. de r. u. a.* Lex enim hanc fingit, et imperatorem hic sibi usurpasse potestatem Dei, qui ex nihilo aliquid facit, dicit Zasius *ad* §. *fuerat. n.* 4. *inst. de action.* Testa- 12 tori a dispositione sua, quoties libet, recedere licet, quia ultima voluntas ambulatoria, *l.* 22. *ff. de legat.* 3. Et nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam quod supremae voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium *l.* 1. *c. de ss. eccles.* etiamsi per de- 13 rogatoriam clausulam testamento hic expresserit, se nunquam ab eadem voluntate velle recedere. Struv. *in jurisprud. for. lib.* 2. *tit.* 20. §. 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 10. add. *l.* 55. *ff. de legat.* 1. Donator magnae 14 quantitatis, donationem, si postea liberos susceperit, ob nativitatem et supervenientium liberorum revocare donationem potest, licet de tali eventu vel casu non caverit. *l.* 8. *c. de revoc. don.* Mynsing. *cent.* 5. *o.* 63. quod extendunt ad donationem ecclesiae factam. *caus.* 17. *qu.* 4. *caus.* 43. Rittershus. *lib.* 4. *d. different. jur. can. et civ. c.* 21. Jure lubec. Venditor rei 15 immobilis a contractu, solutione decimae partis pre-

tii, recedere, e se a traditione liberare potest, licet jus poenitendi hac ratione sibi non reservaverit *jus Iabec. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 18.

Huc referri quoque possunt illae clausulae in rescriptis, confirmationibus et constitutionibus principum, quae si non expresse inveniantur, tacite semper insunt, et quasi reservatae subintelliguntur: tales
16 sunt: salvo jure tertii. vid. *l. praetor.* 2. §. 10. *ff. ne quid in loco publ. l.* 34. *ff. de v. et p. subst.* Siquidem imperatori moris non est, in cujusquam injuriam tribuere beneficium *l. nec avus* 4. *c. de emancipat. l. Paulus* 8. *ff. de stipulat. praetor.* §. 2. *inst. de his qui sui vel alien. jur.* Imo clausula generalis: *non obstante quocumque privilegio*, non includit privilegia in corpore juris clausa. Thom. Carlevalius
17 *de judiciis. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 950. *p.* 208. Si preces veritate nitantur. *l. universa.* 7. *c. de divers. rescript. cap. ex parte.* 2. *X. de rescript.* Hector. Capicius Latr. *lib.* 2. *decis.* 174. *n.* 11. *et* 28. Nam mendax precator carere debet impetratis *l.* 5. *c. si contra jus vel utilit. publ.* Alphons. de Oleo. *tract. de cessione jurium et action. tit.* 8. *q.* 1. *n.* 5. Et puniri jubentur judices decem librarum auri multa, qui non admittunt precum argui falsitatem, *l. c. de eod.* vel non opponi mendaciorum praescriptionem *l.* 2. *c. d. tit. si contra jus vel util.* Et huc spectant verba illa, quibus imperatores olim consulti rescripserunt, utpote: si ut proponis *l.* 2. *c. de condit. ob caus. dat l.* 7. *c. de nuptiis* ut dicis: *l.* 13. *c. de donat. inter vir. et uxor. l.* 7. *c. de fide instrum.* Ut fateris. *l.* 6. *c. de non numerat. pecun.* Ut affirmas *l.* 1. *c. de donat. quae sub mod. vel. condit.* Ut adseveras *l.* 8. *c. de pign. act.* Quae si ita sint, *l.* 2. *c. si mater indemnit. prom.*

18 Porro huc pertinet Claus. *si actor impleat pro sua parte l. cum proponas* 21. *c. de pact.* Cravet. *consil.* 127. *n.* 6. *rebus ita stantibus vel in eodem statu permanentibus*, quae etiam in juramentis locum habet. Sichard. *in auth. sacramenta puberum. c. si adversus ven-*
19 *dition.* Nec non omnibus actibus humanis tam morientium quam viventium inest. Pruckman. *consil.* 6. *n.* 37. vid. tamen dn. Brunnem. *consil.* 14. *n.* 40. ubi notat, illam regulam, quod omnis transactio ac dispositio intelligatur *rebus sic stantibus*, non indifferenter intelligi, alioquin tractu temporis subverterentur omnes dispositiones et contractus, cum semper possit allegari rem non sic extare; sed locum tantum habere illam clausulam in dispositione simpliciter facta, secus quando cogitatum est de jure futuro, de quo saltem implicite cogitari potuit, quia tunc nova causa superveniens non
20 operatur, ut sit recedendum a priori contractu. Interim de his omnibus et similibus regulariter procedit theorica: taciti et expressi eamdem esse operationem et virtutem. Everhard. *top. loc. ab. express. ad tacit.* *num.* 1. Camill. Borell. *de compromiss.* §. 1. *glos.* 3. *n.* 230.

Sicuti vero de istiusmodi clausulis, legalibus vel le- 21
gis provisionibus recepta doctorum conclusio est, quod quia tacite insunt, nulla egeant expressione sive specificatione. Kellenbentz. *in tr. de renunciat. success. qu.* 19. *n.* 19. Ruin. *consil.* 40. *n.* 11. *vol.* 2. Paris. *consil.* 110. *vol.* 1. Alex. *consil.* 121. *n.* 15. *v.* 2. Si tamen 22
contractui adjectae, non nocent. *quae extrinsecus* 65. *ff. de v. o. l.* 17. *c. de testament. l. non solent.* 49. *ff. de r. i.* Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 37. *n.* 13. De omni enim superfluo hoc receptum, quod actui non obsit. Wissenbach. *ad l.* 94. §. *ult. ff. de r. i.* Cardin. Tusch. *pract. conclus. lit. a. conclus.* 135. Nelden *in comment. ad r. i. ad l.* 31. *ff. d. r. i.* quapropter etiam majoris securitatis ergo in contractibus cautelae abundantes tolerantur. Dn. Praeses *in tract. de cautel. contract. sect.* 23
1. *cap.* 1. modo non sint insolitae, quae suspicionem pariunt, Cravett. *consil.* 355. *n.* 10. *et consil.* 494. *n.* 25. *vol.* 3. et praesumptionem latentis fraudis alunt, Reinking. *in tract. de retract. quaest.* 5. *n.* 62. *et* 66. *seqq.* Brunnem. *cent.* 4. *d.* 7.

Ita de provisionibus et reservationibus hominis, quas 24
nimirum nec lex, nec ratio legis suggerit, bene dici potest, quod ad futuras lites praescindendas maximopere prosint: nam quae dilucide non ponuntur, obno 25
xia sunt praesumptionibus et conjecturis *l. fin. in fin. ibique Bald. c. de haered. instit.* ibique Godofred. Merlinus *decis. rotae romanae.* 595. *n.* 7. *et dec.* 704. *n.* 10. praesumptiones et conjecturae vero plerumque tan- 26
tum abesse solent a mente, cujus nullum directum datur testimonium, per notata *in l. juris gentium.* 7. §. 8. *ff. de pact.* quantum fictio a veritate, vel quantum oculi ab auribus: taceo, quod ille saepe, qui interpretari et 27
conjecturam elicere debet, nec bonum nec aequum sciat, nec leges calleat, et tantum gustaverit de modalibus, quantum asinus, ut in simili loquitur et conqueritur Barschamp. *in radic. clausul. cap.* 9. *n.* 54.

E contra quae clare et perspicue ponuntur, vel se- 28
cundum Venulejum tempore atque facto finita sunt, conjecturas non admittunt. *l. continuus* 137. §. 2. *ff. de v. o.* Imo qui ipse sibi specialiter in omnem eventum cavit, cautelis juris non indiget *l.* 1. §. 6. *ff. depositi.* Cum conventio partium praesidiali jussioni aequipare- 29
tur *l.* 1. *c. si in caus. jud. pign. capt. sit.* Coler. *in process. execut. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 36.

Quia vero omnes hominum actiones et negotia vel 30
personas et statum seu conditionem personarum, vel res et bona ipsarum concernunt, haud inconcinne dispescimus reservationes hominis in personales et reales; et has in judiciales et extrajudiciales, quarum illae iterum vel judicis vel partium litigantium, et hae vel publicae vel privatae: de singulis per aliquot exempla videbimus paucissimis.

CAPUT III.

De reservationibus personalibus.

SUMMARIA

Quando tacent pro consentiente habeatur? n. 2. *usque* 13.
Quae sint personales reservationes? n. 14.
Ad illas pertinet reservatio libertatis. *n.* 15. 16
Homines proprii dicuntur servi anomali. n. 17. 18.
Quae ad homines proprios, (Leibeigene Leute) spectant, magis usu in singulis locis, quam in scholis discuntur. n 19.

Conditio der leibeig-nen Leute in Pommern. n. 20. 21. 22.

Ex quibus arguatur rustica conditio? n. 23.

Reservatio conservat libertatem. n. 24.

Reservationem commendat die Bauer-Ordnung. n. 25.

Wer ihme nicht rathet mit Vorbedingen, der muss ihm lassen Beschwerden anfilingen. n. 26.

Reservatio servitutis *quando necessaria? n.* 27.

Utiliter haec servitutis species in Pomerania retinetur. num 28.

Judicium cujusdam rustici, cujus meminit Nicol. Clempz. *num.* 29.

Ampliatur ad rusticorum divitias. n. 30.

Reservatio juris *municipalis et quomodo fiat? n.* 31. *seqq.*

Qui pro aliis collectas solvit, habet contra eos actionem negotiorum. n. 35. 36.

Quomodo hoc expresserit der dritte Stand im Delphinat? 1602. n. 37.

Debitum antecessorum gravat cives de novo venientes. num. 38.

Reservationis famae *et existimationis effectus et forma et quis reservare possit? n.* 39. 40. 41. 42. 43.

Quousque juri, et aequitati contentanea? n. 44. 45.

Judex legibus non debet esse clementior. n. 46. 47.

An reservatio conservet famam in transactione super delicto? n. 48.

Reservatio *honoris erga judicem in clausula illa; Richterlichen Ehren vorbehaeltlich. n.* 49.

Non omne verbum duriuscule dictum contumeliosum est, nec convicium, sententiam dicere iniquam. n. 50. 51. 52. 53. 54.

Judicem tamen sub hac clausula maledictis lacessere non licet. n. 55. 56.

Clausula haec magis est urbanitatis, quam necessitatis. num. 57.

Reservatio *resignationis officiarii utilis. n.* 58. 59.

Omne officium in dubio videtur perpetuum. n. 60.

Formula reservationis ejusmodi. n. 61.

Ab hac longe diversa degradatio ignominiosa. n. 62. 63. 64.

Reservatio *competentis praecedentiae utilis. n.* 65.

Praecedens illos, qui altiorem locum tenent, realem infert injuriam. n. 66. 67.

Altercationes ratione praecedentiae publicis consiliis remoram praebent. n. 68.

Filiis unius reipublicae nihil pulchrius, quam reipublicae ergo sibi invicem cedere. n. 69.

Quomodo differentiae inter nobiles et civitates Pomeraniae anno 1663. sopitae? n. 70. 71.

Quomodo anno 1530. status omnes imperatoris arbitrio acquieverint? n. 72

Germanis exprobatur, illos modo lumbos in comitia afferre, capita vero domi relinquere. n. 73.

Alternatio habetur pro remedio controversiae de praerogativa decidendae. n. 74.

Doctores ob dignitatem e cancellariis non tuistantur. num. 75.

1 Si circa rem minimam et singularem quandoque anxii sumus, et praemeditatis cautelis utimur: quidni ergo illae adhibendae circa ea, quae omnem aestimationem superant, vitaeque, pro qua secundum s. s. homo omnia dat, aequiparantur? Eo magis vero hic mentis 2
et voluntatis explicatione opus, quia theorica supra dicta taciti et expressi eamdem esse operationem, etiam hic in sensu modificato et proportionabiliter valet, et ille, cujus facta tamquam voluntatis illativa signa existunt, si taceat, pro consentiente et approbante habetur, Hahn. *ad Wesenb. lib. 2. tit. 14. n. 7. verb. nam ubi de oblig.* Gail. *lib. 2. obs. 30. n.* 4. Scilicet, qui potest destruere, nec ferit, intelligitur 3
construere *arg. 8. §. 1. ff. jure codicil.* Jason. *in l. quae dotis. n. 99. ff. soluto matrim.* Et qui potest 4
prohibere et non prohibuit, videtur consentire. *l. 4. ff. de noxal. act.* Dn. Brunnem. *cent. 1. d. 42.* Eodem modo periculum in locatorem actu accedente devolvitur *l. cum plures 60. §. locator. 6. ff. locati.* Brunn. *in comm. ad ff. ibid.* Patientia exercitoris, 5
magister navis praeponitur. *l. 1. 8. magistrum. 5. ff. de exercit. act.* Servitus, patiente domino imponitur *l 15. §. 1. ff. de servit.* Mandatum constituitur. *l.* 7
qui patitur 18. ff. mandati. Pater etiam, qui praesens 8
non contradixit, ut potuit. *vid. l. 3. ne filius pro patre.* Decurionatui filii consensisse videtur. *l. quoties. 2. ff.* 9
ad municipal. Et receptione sortis solutae, absque aliquo reservato, praesumitur remissio usurarum. Menoch. *lib.* 10
3. praesumpt. 113. Ex clavium traditione translata possessio *l. clavibus 74. ff. de contrah. empt.* Ex redditione chirographi remissio pignoris. *l. 2. §. 1. ff. de* 11
pactis. l. qui chirographum. 59. ff. de legat. 3. Ut recte Cicero in Catilin. dixerit: quid exspectas loquentium auctoritatem, quorum voluntatem tacitorum perspicis? Petr. Gregor. *lib. 11. syntagm. cap. 4. n. 23.* Newenhan. *membr. 1. sect. 24. lit. a.* Et haec omnia a ju- 12
sta aequitatis ratione dependent, qua quisque damnum, quod sua culpa sentit, non sentire intelligitur *l. 203. ff. de r. i.* Culpa autem est, scire, et non prohibere. *l.* 13
9. §. 1. ff. ad l. Cornel. d. fals. l. 3. ff. de noxal. act.

Reservationes autem personales illas nuncupamus, 14
quae statum, conditionem, et honorem personae concernunt: et huc pertinent. (1.) *reservatio libertatis*: nam 15
licet prisca servitus Romanorum inter christianos abolita, nihilominus tamen adhuc homines proprios vel quasi adscriptitios habemus. Mev. *p 3. 6. 8.* qui domini 16
et servitiorum intuitu servi, quoad reliquos liberorum jure fruuntur, unde servi anomali dicuntur Gail. *de pignor. cap. 8. n. 3.* Contrahere et testari ad instar li- 17
berorum possunt. Mynsing. *cent. 2. o. 23.* Intestato sine 18
haerede proximo et legitimo decedentes, bona sua dominis relinquunt. Mynsing. *ibid.* Quamquam verum sit, ea, quae ad homines proprios *Leibeigene Knechte* spe- 19
ctant, magis usu in singulis locis, quam in scholis disci posse. Vultej. §. *servi autem inst. de jur. person. n. 6.* In Pomerania ejusmodi homines proprios 20
esse constat *aus der Bauer-Ordnung.* Dicuntur quoque portio fundi Mev. *p. 1. d. 69. n. 1. p. 8. d. 224. n. 1. 2.* Ex uno fundo vel agro in alium transferri, imo penitus dimitti, et alienari possunt, Mev. *p. 5. d. 277. n. 4. p. 4. d. 23. n. 3.* Nec tantum masculi, 21
sed et ancillae et vidoae pro subditis et propriis habentur, ita ut libertatem redimere non minus necesse habeant, quam illi, prout in conventu dominorum provincialium *23. octob. anno 1649.* Sedini conclu- 22
sum esse acta probant; et aliquando maritum propter conjugem subditam, quantum ipsius dos, aliquando in plus condemnatum esse testatur Mevius *in tract. vom*

...anersleute quaest. 2. n. 166. et seqq. ...cis. 102. n. 5. et part. 2. d 231.

...m vero ad arguendam rusticam con... ...m valet, quod sub aliquo nobili diu ha... ...eras rusticas praestiterit, canonem et ...m, *Paeclte* vulgo dicimus, solverit, cum ...aris conditionis fuerit, Mev. *p.* 6. *d.* 101. ...ndam ex his argumentis exsurgentem o... ...lvandam libertatem, plurimum conducit ...ervatio; sic enim dispositum habemus *in* ...*n Bauer Ordnung. tit.* 3. §. 9. *Wenn ein* ..., *einen Bauer Hoff oder Kahten, unter* ... *gewisse Jahrzeit seines Beliebens, und* ...*alt, dass Er und seine Kinder frey bleiben* ...*hmen und inner* 6, *Jahren nicht von sei*... *it bedingen, oder desswegen einen Schein* ...*rde, ist er und die Seinigen so unter der*... *rschafft in selbigen Jahren und hernach ge*... *den, vor Leibeigene zu halten*. Quicumque ...tem sibi hoc in passu non reservat, hic post ...um temporis lapsum, frustra ad libertatem ...en; *Wer ihn nicht rahtet mit Vorbedingen,* ... *ihn hernach lassen Dienste aufdingen.*

...*servatio servitutis*, nam quia regulariter ma... ...tis, quam servitutis favet, domini in iis acti... ...quibus dimissio vel manumissio colligi potest, ...reservatione magis opus habent, Mev. *in dict. ... st.* 3. *n.* 37. *et seqq.* Quamquam haud diffiten... ...mod, sicuti utiliter haec servitutis species, hic ...retinetur, ne scil. inopia hominum inculti ...ti agri, prout ex actis beati parentis Joachimi ...anni *i. u. licentiati et syndici quondam provin... in Pomerania* observavi: ita quoque non sem... ...lutaris libertas ad serviendum natis et aptis; ...e causa si cum Celso *in l.* 79. §. 1. *ff. de legat.* ...cundum senes rusticos judicare licet, rusticus ...*ffans Lange*, cujus meminit Nicolaus Clempzo in *chronico pomeran.* noluit liberis suis a Bogislao ...cipe libertatem impetrare, minus rustice dicens, ...*em Bauer gehorete nicht frey zu seyn, denn er* ...*te die Freyheit nicht zugebrauchen, und würde et*... *an Faul, dass er in Armuth geriehte, oder würde* ...*rmüthig und Bauerstoltz, dass er niemand gleich* ...*er recht thaete, dadurch er sich doch die Laenge, in* ...*de Mühe und Noth bringen mochte*. Certe quod rusti... ...is hic de rusticorum libertate judicavit, hoc ipsum ...on incongrue ad eorum divitias applicari potest, ...uxta vetus illud; *ein Bauer ist ein Laur, der bey* ...*pielem Gut, Gott und seiner Herrschafft selten gut* ...*thut*: quorsum spectat, quod etiam apud Romanos rusti... non optare debuerint pecuniam, *l.* 5. *c. de agric. et censit.*

III. *Reservatio civilitatis vel juris municipalis*. Cives ex civitate discedentes; et jura civitatis sibi non reservantes, aut non deserendi animo se migrare ad alia loca protestantes, onerum et munerum imposterum participes futuri, amittunt civitatem aut ejus jura, et renunciandi animo discessisse praesumuntur, Mev. *ad* 32 *jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 80. Cujus inter alia incommoda haec, quod decimas solvere, *da kein freyer Zug ist* vid. Besold. *in thesaur. pr. verb. Bürger et disp. inaugural. b. parentis.* Joach. Eichmanni *de jure detractionis et emigrationis, quae inter* dn. Ahasveri Fritschii *exercitationes juris publici vol.* 2. *quarta est et tota extat*, et revertentes, jus municipii vel civitatis amissum, de novo acquirere tenentur. Consultum ergo 33
erit pro conservando jure, si reservationem interponant, vel ex consuetudine municipiorum solvant in recognitionem magistratus et conservationem civitatis, annuam pensionem, Zahnio, *den Grabengulden* alibi *Burgerschoss* dictam, vid. Zahn. *in Ichnograph. municip. cap.* 12. *n.* 10. *et seqq.* Quando tamen neque pensio 34
soluta, neque reservatio facta, non ipso jure civitatem amitti, sed declaratione opus esse et moram etiam purgari posse, sentit Decius *consil.* 11. *vol.* 2. *pr.* Arnoldus Reyger *in thesaur. in verb. de cive et civitate n.* 166. Sed qui si interim collectae ordinariae et a 35
superiori indictae, ab aliis solutae, vel debita civitatis exonerata? Illos, qui manserunt, aliquando collectas, a se solutas repetere posse, et qui absentes fuerunt, ad suam portionem vel quotam certo modo teneri aequum esse puto; quia ille qui pro aliis collectas solvit, habet contra eos actionem negotiorum gestorum, per trad. Klock. *in tr. de contrib. cap.* 19. *n.* 328. *et seqq.* Brun. *cent.* 2. *dec.* 47. Et quod pro negotiis et conservatione 36
omnium est, onus commune esse debet, et quod omnibus bonis commodo est, eorum incommodum quoque omnibus imponendum est. *Sagte a.* 1602. *der dritte* 37
Stand im Delphinat zu Heiarico IV. ut refert Johann Wilhelm Neumeier, *de contribut. cap: 7. p.* 514. Imo 38
si interim debitum contractum huic cum aliis obnoxii sunt, cum ad id teneantur etiam venientes de novo ad habitandum, et debitum antecessorum gravet etiam successores, Guid. pap. *qu.* 279. Gratian. *disp. forens. tom.* 1. *cap.* 196.

IV. *Reservatio famae et existimationis*. Injuriarum vel ex alia causa famosa condemnatus, praeter 39
alias etiam infamiae sustinet poenam *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Cujus effectus nullus est, si judex 40
honorem reo condemnato in sententia reservaverit, Gail. *l.* 2. *obs.* 102. *n.* 1. Wesenbec. *in paratit. ff. de injur. n.* 18. Vultej. *in comment. ad instit. lib.* 4. *tit.* 41
4. §. 8. *n.* 8. Fieri solet ejusmodi reservatio his verbis: *jedoch seinen Ehren ohne Schaden*: *oder seinen Ehren unschaedlich*; ob non factam reservationem 42
juste appellatur Mev. *p.* 5. *d.* 367. Reservare possunt 43
pro mero placito, qui jus aggratiandi, et potestatem delictis veniam dandi habent Mev. *p.* 3. *d.* 32. *n.* 5. Non nisi ex causa legitima, judices inferiores, Wesenb. *in parat. ff. de his qui not. infam. in fin.* Mev. *p.* 6. *d.* 86. Ad quaestionem quousque juris ejusmodi 44
reservatio sit. vid. *l.* 63. *ff. de furtis. ibi*; *non poterit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.* Quousque vero aequitati con- 45
sentanea bene respondet Vultej. *Honori ejus parci non debet, qui petulanter alterius honori insultare non erubuit; custodiatur disciplinae non nervus et cuique tribuatur quod meritus est, ut omnibus et singulis tam publice quam privatim bene sit; claudatur fenestra petulantiae et libidini hominum, nec praesumat judex ultra leges misericors esse, ne, quod datur nocenti, detrahatur innocenti*. Vultej. *dicto loco n.* 8. 46
Scilicet judex, legibus non debet esse clementior *nov.* 82. *cap.* 10. et libidinosae seu corruptae videntur sententiae, si sint legibus mitiores, Symmach. *in epist.* Godofred. *in noct. ad dict. novell.* 82. *lit. l.* Imo 47
incumbit officio judicis, ut loquitur imperator, sancita accurate custodire et ad effectum deducere, trans-

Conditio der leibeigenen Leute in Pommern. n. 20. 21. 22.
Ex quibus arguatur rustica conditio? n. 23.
Reservatio conservat libertatem. n. 24.
Reservationem commendat die Bauer-Ordnung. n. 25.
Wer ihme nicht rathet mit Vorbedingen, der muss ihm lassen Beschwerden aufdingen. n. 26.
Reservatio servitutis *quando necessaria? n.* 27.
Utiliter haec servitutis species in Pomerania retinetur. num 28.
Judicium cujusdam rustici, cujus meminit Nicol. Clempz. *num.* 29.
Ampliatur ad rusticorum divitias. n. 30.
Reservatio juris *municipalis et quomodo fiat? n.* 31. *seqq.*
Qui pro aliis collectas solvit, habet contra eos actionem negotiorum. n. 35. 36.
Quomodo hoc expresserit der dritte Stand im Delplinat? 1602. *n.* 37.
Debitum antecessorum gravat cives de novo venientes. num. 38.
Reservationis famae *et existimationis effectus et forma et quis reservare possit? n.* 39. 40. 41. 42. 43.
Quousque juri, et aequitati consentanea? n. 44. 45.
Judex legibus non debet esse clementior. n. 46. 47.
An reservatio conservet famam in transactione super delicto? n. 48.
Reservatio *honoris erga judicem in clausula illa; Richterlichen Ehren vorbehaeltlich. n.* 49.
Non omne verbum duriuscule dictum contumeliosum est, nec convicium, sententiam dicere iniquam. n. 50. 51. 52. 53. 54.
Judicem tamen sub hac clausula maledictis lacessere non licet. n. 55. 56.
Clausula haec magis est urbanitatis, quam necessitatis. num. 57.
Reservatio *resignationis officiarii utilis. n.* 58. 59.
Omne officium in dubio videtur perpetuum. n. 60.
Formula reservationis ejusmodi. n. 61.
Ab hac longe diversa degradatio ignominiosa. n. 62. 63. 64.
Reservatio *competentis praecedentiae utilis. n.* 65.
Praecedens illos, qui altiorem locum tenent, realem infert injuriam. n. 66. 67.
Altercationes ratione praecedentiae publicis consiliis remoram praebent. n. 68.
Filiis unius reipublicae nihil pulchrius, quam reipublicae ergo sibi invicem cedere. n. 69.
Quomodo differentiae inter nobiles et civitates Pomeraniae anno 1663. *sopitae? n.* 70. 71.
Quomodo anno 1530. *status omnes imperatoris arbitrio acquieverint? n.* 72
Germanis exprobatur, illos modo lumbos in comitia afferre, capita vero domi relinquere. n. 73.
Alternatio habetur pro remedio controversiae de praerogativa decidendae. n. 74.
Doctores ob dignitatem e cancellariis non tuissantur. num. 75.

1 Si circa rem minimam et singularem quandoque anxii sumus, et praemeditatis cautelis utimur: quidni ergo illae adhibendae circa ea, quae omnem aestimationem superant, vitaeque, pro qua secundum s. s. homo omnia dat, aequiparentur? Eo magis vero hic mentis 2
et voluntatis explicatione opus, quia theorica supra dicta taciti et expressi eamdem esse operationem, etiam hic in sensu modificato et proportionabiliter valet, et ille, cujus facta tamquam voluntatis illativa signa existunt, si taceat, pro consentiente et approbante habetur, Hahn. *ad Wesenb. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 7. *verb. nam ubi de oblig.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 30. *n.* 4. Scilicet, qui potest destruere, nec facit, intelligitur 3
construere *arg.* 8. §. 1. *ff. jure codicil.* Jason. *in l. quae dotis. n.* 99. *ff. soluto matrim.* Et qui potest 4
prohibere et non prohibuit, videtur consentire. *l.* 4. *ff. de noxal. act.* Dn. Brunnem. *cent.* 1. *d.* 42. Eodem modo periculum in locatorem actu accedente devolvitur *l. cum plures* 60. §. *locator.* 6. *ff. locati.* Brunn. *in comm. ad ff. ibid.* Patientia exercitoris, 5
magister navis praeponitur. *l.* 1. 8. *magistrum.* 5. *ff. de exercit. act.* Servitus, patiente domino imponitur *l* 15. §. 1. *ff. de servit.* Mandatum constituitur. *l.* 7
qui patitur 18. *ff. mandati.* Pater etiam, qui praesens 8
non contradixit, ut potuit. *vid. l.* 3. *ne filius pro patre.* Decurionatui filii consensisse videtur. *l. quoties.* 2. *ff.* 9
ad municipal. Et receptione sortis solutae, absque aliquo reservato, praesumitur remissio usurarum. Menoch. *lib.* 10
3. *praesumpt.* 113. Ex clavium traditione translata possessio *l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt.* Ex redditione chirographi remissio pignoris. *l.* 2. §. 1. *ff. de pactis. l. qui chirographum.* 59. *ff. de legat.* 3. Ut recte 11
Cicero in Catilin. dixerit: quid exspectas loquentium auctoritatem, quorum voluntatem tacitorum perspicis? Petr. Gregor. *lib.* 11. *syntagm. cap.* 4. *n.* 23. Newenhan. *membr.* 1. *sect.* 24. *lit. a.* Et haec omnia a ju- 12
sta aequitatis ratione dependent, qua quisque damnum, quod sua culpa sentit, non sentire intelligitur *l.* 203. *ff. de r. i.* Culpa autem est, scire, et non prohibere. *l.* 13
9. §. 1. *ff. ad l. Cornel. d. fals. l.* 3. *ff. de noxal. act.*

Reservationes autem personales illas nuncupamus, 14
quae statum, conditionem, et honorem personae concernunt: et huc pertinent. (1.) *reservatio libertatis*: nam 15
licet prisca servitus Romanorum inter christianos abolita, nihilominus tamen adhuc homines proprios vel quasi adscriptitios habemus. Mev. *p* 3. 6. 8. qui domini 16
et servitiorum intuitu servi, quoad reliquos liberorum jure fruuntur, unde servi anomali dicuntur Gail. *de pignor. cap.* 8. *n.* 3. Contrahere et testari ad instar li- 17
berorum possunt. Mynsing. *cent.* 2. *o.* 23. Intestato sine 18
haerede proximo et legitimo decedentes, bona sua dominis relinquunt. Myns. *ibid.* Quamquam verum sit, ea, quae ad homines proprios *Leibeigene Knechte* spe- 19
ctant, magis usu in singulis locis, quam in scholis disci posse. Vultej. §. *servi autem inst. de jur. person. n.* 6. In Pomerania ejusmodi homines proprios 20
esse constat *aus der Bauer-Ordnung.* Dicuntur quoque portio fundi Mev. *p.* 1. *d.* 69. *n.* 1. *p.* 8. *d.* 224. *n.* 1. 2. Ex uno fundo vel agro in alium transferri, imo penitus dimitti, et alienari possunt, Mev. *p.* 5. *d.* 277. *n.* 4. *p.* 4. *d.* 25. *n.* 3. Nec tantum masculi, 21
sed et ancillae et viduae pro subditis et propriis habentur, ita ut libertatem redimere non minus necesse habeant, quam illi, prout in conventu dominorum provincialium 23. *octob. anno* 1649. Sedini conclu- 22
sum esse acta probant; et aliquando maritum propter conjugem subditam, quantum ipsius dos, aliquando in plus condemnatum esse testatur Mevius *in tract. vom*

Zustand der Bauersleute quaest. 2. *n.* 166. *et seqq.* idem *part.* 6. *decis.* 102. *n.* 5. *et part.* 2. *d* 231.

23 Quemadmodum vero ad arguendam rusticam conditionem multum valet, quod sub aliquo nobili diu habitaverit, et operas rusticas praestiterit, canonem et censum rusticum, *Paechte* vulgo dicimus, solverit, cum aliis rusticis paris conditionis fuerit, Mev. *p.* 6. *d.* 101.

24 Ita ad declinandam ex his argumentis exsurgentem opinionem et salvandam libertatem, plurimum conducit

25 libertatis reservatio; sic enim dispositum habemus *in der Revidirten Bauer Ordnung. tit.* 3. §. 9. *Wenn ein freyer Mann, einen Bauer Hoff oder Kahten, unter jemand ohne gewisse Jahrzeit seines Beliebens, und mit Vorbehalt, dass Er und seine Kinder frey bleiben sollen, annehmen und inner* 6, *Jahren nicht von seiner Freyheit bedingen, oder desswegen einen Schein fordern würde, ist er und die Seinigen so unter derselben Herrschafft in selbigen Jahren und hernach gebohren werden, vor Leibeigene zu halten.* Quicumque

26 ergo libertatem sibi hoc in passu non reservat, hic post praescriptum temporis lapsum, frustra ad libertatem provocat. Sen; *Wer ihn nicht rahtet mit Vorbedingen, der muss ihn hernach lassen Dienste aufdingen.*

27 II. *Reservatio servitutis*, nam quia regulariter major libertatis, quam servitutis favor, domini in iis actibus, ex quibus dimissio vel manumissio colligi potest, dominii reservatione magis opus habent, Mev. *in dict. tr. quaest.* 3. *n.* 37. *et seqq.* Quamquam haud diffitendum, quod, sicuti utiliter haec servitutis species, hic locorum retinetur, ne scil. inopia hominum inculti

28 maneant agri, prout ex actis beati parentis Joachimi Eichmanni *i. u. licentiati et syndici quondam provincialis in Pomerania* observavi: ita quoque non semper salutaris libertas ad serviendum satis et aptis; qua de causa si cum Celso *in l.* 79. §. 1. *ff. de legat.* 3. secundum senes rusticos judicare licet, rusticus ille *Hans Lange*, cujus meminit Nicolaus Clempzo in suo *chronico pomeran.* noluit liberis suis a Bogislao principe libertatem impetrare, minus rustice dicens, *Einem Bauer gehorete nicht frey zu seyn, denn er würde die Freyheit nicht zugebrauchen, und würde etwann Faul, dass er in Armuth geriehte, oder würde übermüthig und Bauerstoltz, dass er niemand gleich oder recht thaete, dadurch er sich doch die Laenge, in*

30 *alle Mühe und Noth bringen mochte.* Certe quod rusticus hic de rusticorum libertate judicavit, hoc ipsum non incongrue ad eorum divitias applicari potest, juxta vetus illud; *ein Bauer ist ein Laur, der bey vielem Gut, Gott und seiner Herrschafft selten gut thut*: quorsum spectat, quod etiam apud Romanos rustici non optare debuerint pecuniam, *l.* 5. *c. de agric. et censit.*

31 III. *Reservatio civilitatis vel juris municipalis*. Cives ex civitate discedentes, et jura civitatis sibi non reservantes, aut non deserendi animo se migrare ad alia loca protestantes, onerum et munerum imposterum participes futuri, amittunt civitatem aut ejus jura, et renunciandi animo discessisse praesumuntur, Mev. *ad*

32 *jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 80. Cujus inter alia incommoda haec, quod decimas solvere, *da kein freyer Zug ist* vid. Besold. *in thesaur. pr. verb. Bürger et disp. inaugural. b. parentis.* Joach. Eichmanni *de jure detractionis et emigrationis, quae inter* dn. Ahasveri Fritschii *exercitationes juris publici vol.* 2. *quarta est et tota extat*, et revertentes, jus municipii vel civitatis amissum, de novo acquirere tenentur. Consultum ergo 33
erit pro conservando jure, si reservationem interponant, vel ex consuetudine municipiorum solvant in recognitionem magistratus et conservationem civitatis, annuam pensionem, Zehnio, *den Grabengulden* alibi *Burgerschoss* dictam, vid. Zehn. *in Ichnograph. municip. cap.* 12. *n.* 10. *et seqq.* Quando tamen neque pensio 34
soluta, neque reservatio facta, non ipso jure civitatem amitti, sed declaratione opus esse et moram etiam purgari posse, sentit Decius *consil.* 11. *vol.* 2. *pr.* Arnoldus Reyger *in thesaur. in verb. de cive et civitate n.* 166. Sed qui si interim collectae ordinariae et a 35
superiori indictae, ab aliis solutae, vel debita civitatis exonerata? Illos, qui manserunt, aliquando collectas, a se solutas repetere posse, et qui absentes fuerunt, ad suam portionem vel quotam certo modo teneri aequum esse puto; quia ille qui pro aliis collectas solvit, habet contra eos actionem negotiorum gestorum, per Arnd. Kluck. *in tr. de contrib. cap.* 19. *n.* 328. *et seqq.* Brun. *cent.* 2. *dec.* 47. Et quod pro negotiis et conservatione 36
omnium est, onus commune esse debet, et quod omnibus bonis commodo est, eorum incommodum quoque omnibus imponendum est. *Sagte a.* 1602. *der dritte* 37
Stand im Delphinat zu Heinrico IV. ut refert Johann Wilhelm Neumeier, *de contribut. cap.* 7. *p.* 514. Imo 38
si interim debitum contractum huic cum aliis obnoxii sunt, cum ad id teneantur etiam venientes de novo ad habitandum, et debitum antecessorum gravet etiam successores, Guid. pap. *qu.* 279. Gratian. *disp. forens. tom.* 1. *cap.* 196.

IV. *Reservatio famae et existimationis*. Injuriarum vel ex alia causa famosa condemnatus, praeter 39
alias etiam infamiae sustinet poenam *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Cujus effectus nullus est, si judex 40
honorem reo condemnato in sententia reservaverit, Gail. *l.* 2. *obs.* 102. *n.* 1. Wesenbec. *in paratit. ff. de injur. n.* 18. Vultej. *in comment. ad instit. lib.* 4. *tit.* 41
4. §. 8. *n.* 8. Fieri solet ejusmodi reservatio his verbis: *jedoch seinen Ehren ohne Schaden*: *oder seinen Ehren unschaedlich*; ob non factam reservationem 42
juste appellatur Mev. *p.* 5. *d.* 367. Reservare possunt 43
pro mero placito, qui jus aggratiandi, et potestatem delictis veniam dandi habent Mev. *p.* 3. *d.* 32. *n.* 5. Non nisi ex causa legitima, judices inferiores, Wesenb. *in parat. ff. de his qui not. infam. in fin.* Mev. *p.* 6. *d.* 86. Ad quaestionem quousque juris ejusmodi 44
reservatio sit. vid. *l.* 63. *ff. de furtis. ibi*; *non poterit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.* Quousque vero aequitati con- 45
sentanea bene respondet Vultej. *Honori ejus parci non debet, qui petulanter alterius honori insultare non erubuit; custodiatur disciplinae non nervus et cuique tribuatur quod meritus est, ut omnibus et singulis tam publice quam privatim bene sit; claudatur fenestra petulantiae et libidini hominum, nec praesumat judex ultra leges misericors esse, ne, quod datur nocenti, detrahatur innocenti.* Vultej. *dicto loco n.* 8. 46
Scilicet judex, legibus non debet esse clementior *nov.* 82. *cap.* 10. et libidinosae seu corruptae videntur sententiae, si sint legibus mitiores, Symmach. *in epist.* Godofred. *in noct. ad dict. novell.* 82. *lit. l.* Imo 47
incumbit officio judicis, ut loquitur imperator, sancita accurate custodire et ad effectum deducere, trans-

gressoresque competentibus poenis subjicere. *nov.* 161 *praefat.* Rauchh. *p.* 2. *q.* 8. *n.* 25. Conscientia siquidem judicis debet proficisci non de ejus capite sed de utero legis, in ea figendo pedes. Merlin. *decis. rot. romanae* 702. *n.* 48. Ad quaestionem, an in transactione super delicto sibi infamiam reservare, vel salva existimatione transigere quis possit? Distingu
48 Rahn. ad Wesenbec. *tit. de his qui not. infam.* An lis contestata; an non? Et priori casu transactionem citra infamiam valere, posteriori paciscentem infamiam sequi statuit. sed vid. *l.* 5. *et* 6 §. 3. *ff. de his qui not. infam.* quae non distinguunt.

49 V. *Reservatio auctoritatis judicialis vel honoris erga judicem.* Familiaris est advocatis beneficio restitutionis, vel appellationis utentibus, et se per sententiam gravatos dicentibus, clausula illa: *Ritterlichen Ehren vorbehaeltlich*: *vel salvo honore et auctoritate judi-*
50 *ciali*: sed quia (1) non omne verbum duriuscule dictum vel scriptum contumeliosum est. Umm. *in proces. judic. disp.* 6. *n.* 53. ubi ex Oldendorpio notat, verba illa; falsum est, falso dicit, quibus advocati saepius
51 utuntur, injuriam non habere. Nec (2.) convitium, sententiam dicere iniquam aut nullam vid. Hillig. *in Do-*
52 *nell. lib.* 28. *cap.* 6. *lit. yy.* Neque (3.) judex sibi injuriam fieri potest existimare, ex eo, quod litigator ad le-
53 gitima confugit *l.* 20. *c. de appellat.* Imo (4.) saluberrimum appellationis auxilium idcirco concessum est. *l.* 30. *c. de appellat.* ut iniquitas judicantium vel imperitia corrigatur *l.* 1. *ff. de appellat.*; et ad illud tam-
54 quam ad sacram anchoram et asylum, sententiae a judice prolatae iniquitate laesi et gravati confugere possint, adeo ut humanitatis ratione omnes provocantes audiri
55 debeant. *l.* 6. *ff. de appellat.* praeterea (5) sub hac clausula judicem maledictis lacessere vel dolum et sordes objicere, minime licet. vid. *l.* 8. *ff. de appellat. l.* 42.
56 *ff. de injur.* Cum reservatio hoc modo sit facto contraria, cujus nullus effectus, vid. Johann. Petrus Actolinius *Jctus curfignanensis resolut. forens.* 105. 1. 58.
57 Clausula haec reservatoria magis est urbanitatis, quam necessitatis. add. dn. Brunn. *in comm. ad ff. ad d. l.* 8
58 *ff. de appellat.* Quando in jure canonico mentio fit clausulae; *salvo honore*. vid. *c. Fate credimus* 22. *X. d. jur. jur.* canonistae subintelligunt; quoties episcopo cuidam praestitum juramentum, ut scil. semper salvus maneat honos sedis apostolicae. *dd. in d. c.* Solet quoque haec reservatio honoris extrajudic. fieri, quoties verba quaedam proferuntur, quae in ignominiam alterius possint trahi, sed non semper ejusmodi reservatio actionem injuriarum excludit. Zoes. *ff. de jur. num.* 7.

59 VI. *Reservatio resignationis officiarii.* Nihil quidem tam conveniens videtur rerum naturae, quam ut quodvis negotium eo genere dissolvatur, quo colligatum est *l.* 35 *ff. de r. jur.* omnisque res per quascumque causas nascitur, per easdem quoq; iterum dissolvatur *c.* 1. *X. eod.* Colhm. *vol.* 1. *resp.* 18. *n.* 9. Ut hinc in genere dicendum sit; regulariter quemlibet, qui instituendi potestatem habet, destituendi quoque gaudere Barbos. *loc. commun. verb. remotio* et constituentem revocando
60 officium, jure suo uti. Sed cum omne officium in dubio videatur perpetuum et irrevocabile, ut communiter tradunt dd. Meu. *l.* 1. *a. i. q.* 69. *n.* 10. Klock. *vol.* 1. *consil.* 32. *n.* 13. Petr. Anton. de Petra *de jure quaesit. per princip. non tollend. c.* 39. *n.* 4. Ita ut sine justa causa, officialis destitui non possit Brunn. *cent.* 3. 6. 31. Resignationem vel renunciationem pactis sibi reservare, certisque temporum terminis circumscribere, ad evitandas litium molestias utilissimum. h. modo; *Ob* 61
es uns auch nicht gefaellig waere, Ihn laenger in unseren Diensten zu behalten, oder seine Gelegenheit wollte es nicht leiden in dieser Bestallung zu bleiben; So stehet uns frey, diese Bestallung ein halb Jahr zuvor aufzukündigen; auch solches ihm gar nicht verdacht werden, da er bey uns in gleichmaessiger Zeit um Erlassung seiner Dienste Anregung thun würde, etc. add. Mev. *p.* 3. *d.* 61. Ab hac vero resignatione longe diversa est *degradatio ignominiosa*, 62
quando doctor, magister, vel clericus propter delictum cingulo honoris privantur. vid. Julius Clarus *l.* 5. *sent.* §. *ult. qu.* 74. *n.* 5. cujus solennia etiam hodie locum 63
habere testantur d. Brun. *in proc. inquisit. cap.* 10. *n.* 26. Dn. Praeses *ad Brunn. jus eccles. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 4. Et ipse ejusmodi degradationem solennem in 64
clerico ob bigamiam ad gladium condemnato, a beato dn. Martino Sylvest. Grabio, S S T. h. D. et *Pomeran: superintend. Colbergae*, ante executionem factam oculis usurpavi; in qua clerico non modo, decenti oratione publice per verba: *Jhr*; *Euch*; proponebatur, quomodo tamquam clericus Deique minister vivere debuisset; et per verba *Du*; *Dir* opponebatur, quomodo turpiter spartam suam deseruisset ac defecisset; sed et pileus et tunica nigra, substituta vili clamyde, a commentariensi ipsi detrahebatur.

VII. *Reservatio competentis praecedentiae.* Non 65
raro accidit illos, qui ad comitia vel conventus vocati sunt, semper praecedentia, sessione, et voto disceptare. Si quidem nihil tam injuriosum esse dicitur, quam 66
ambitio usurpationis, *in l.* 1. *c. ut dignitatum ordo servetur l.* 1. *c. Theod. eod.* Et qui praecedere vult 67
illos, qui altiorem locum tenent, realem injuriam infert. Berlich. *p.* 5. *concl.* 59. *n.* 105. Ast quoniam 68
ejusmodi altercationes, sedendique et praecendi ambitio, odia et simultates, pessimas consiliorum pestes excitant, insuper remoram publicis consiliis praebent; bene faciunt illi, qui pensitant, quod omnes sint filii reipubl. quibus nihil pulchrius, quam reipublicae ergo 69
sibi invicem cedere, amore magis quam jure, et sic vel interlocutioni intermisticae acquiescunt, qua ratione anno 1653. sub signato Stargardiae 12 julii sub 70
ortas differentias, *zwischen denen Herren Schloss-Gesessenen und denen übrigen von der löblichen Hinterpommer. Ritterschafft* salvo cujusvis jure sopitas esse videmus; vel qui *salvo jure et cum reservatione* sponte cedant; quod factum a civitatensibus. vid. *Land-Tags-Abscheid* de anno 1654. ibi in princip. *Dabey* 71
aber die Stadt Colberg wieder Stargard; die Stadt Stolpe wieder Colberg, und sonderlich Treptow und Rügenwalde wieder die Stadt Cöslien sich fernere deduction ihres Rechtens vorbehalten etc. In comitiis 72
augustanis anno 1530. Status omnes imperatoris arbitrio circa sessionem acquieverunt; quod si saepius fieret, omnes parvam gloriam contemnendo majorem foenerari discerent, nec falsis illis exterorum dictis peterentur impie exprobantium; germanos modo lum- 73
bos in comitiis afferre, capita vero domi relinquere. Fabian. Gustmeyer *infecial. germ. lib.* 2. *cap.* 2. §. 4. vid. de jure Proedriae seu praecedentia. Crus. it. Limn. *in i. publ. lib.* 4. *c.* 9. De controversiis praecedentiae 74

Sprenger. *in praelus. Illustr.* De honore dextrae Chassan. *part.* 1. *cons.* 11. *p.* 5. quod alternatio remedium controversiae de praerogativa decidendae sit Dumb. *de testam. tit. vulgar. et pupill. substit. effec.* 2. *n.* 138. *et n.* 854. Bruun. *c.* 2. *d.* 55. *et* 56. quaenam regulae circa quaestiones de praecedentia attendendae; Speidelius *in speculo jurid. polit. observat. verb. praecedentur* pdd. Gail. *l.* 1. *obs.* 31. *n.* 5. Et quomodo doctores

75 ob dignitatem communi stylo Germaniae fere non tibi-centur *oder gedutzet werden*, e cancellariis, sed nomine *Ihr* vocentur, et titulo quoque *Ehren* ipsis tribuatur. Illustr. dn. Joh. Frid. de Rehtz. *sereniss. elector. brand. cons. et ministr. intim. in institut. jur. publ. lib.* [illegible]. §. 37. Sed tantum de reservationibus personalibus; sequitur

CAPUT IV.

De reservationibus realibus judicialibus.

SUMMARIA

Reservationes realiter judiciales sunt vel judicis vel partium litigantium. n. 1. 2.

Quilibet est moderator rerum suarum. n. 3. 4. 5.

Nomine reipublicae venit etiam civitas. n. 6. 7.

Utilitas publica nonnunquam transcendit rationem disputandi. n. 8. 9. 10.

Non inutilis est pactus clausula reipublicae et cujusvis jure salvo. *n.* 11.

Usus ejus in inscriptionibus et cedulis quae jure lubec. vocant Verlassungen. n. 12.

Clausula salvo reipublicae interesse *priori cognata quid operetur? n.* 13.

Judices ante omnia amicabilem compositionem insinuare debent. n. 14. *usque* 18.

Tres habens contentiones, duas componat, ut super tertia triumphet. n. 19.

Clausula: *Beyder Theile Rechte ohne Schaden*; *ejusque effectus. n.* 20. 21.

Partes neque cogendae neque inducendae ad transactionem. n. 22. 23. 24.

Probatio est veritatis lumen et favorabilis. n. 25. 26. 27.

Judex reservat pleniorem probationem. *n.* 28. 29.

Reprobatio est species defensionis. n. 30. 31. 32.

Publicatis et lectis depositionibus competit et admodum privilegiata est. n. 33. 34.

Crimen in repulsa objectum tenetur actione injuriarum si non probaverit. n. 35. 36.

Adjunctus dicitur secundus commissarius. n. 37. 38.

Admittitur, etiamsi commissario non inserta clausula; salva adjunctione. *n.* 39.

Vigilantibus sunt jura scripta. n. 40. 41.

Ad condirigendum processum in criminalibus adjunctio aliquando admittenda. n. 42. 43. 44 *et seqq.*

Praeprimis quando juramento perhorrescentia locus. n. 47.

Positionum ingens est usus ac utilitas. n. 48. 49. 50.

Ponibilia, quae probabilia. n. 51. 52.

Salvo jure impertinentium *non quidvis admittendum. n.* 53. 54.

Effectus clausulae; *salvo jure impertinentium. n.* 55.

Judici sit probatio. n. 56.

Magistratus contemni se pati non debet. n. 57.

Superiorum interest, ut inferioribus suus constet honos. n. 58.

Quomodo injuria a judice privata auctoritate vindicanda, comparata esse debeat? n. 59.

Optimum, emendam extraneo committere n. 60.

Formula et effectus reservationis *poenae et vindictae legalis. n.* 61. 62.

Effectus reservationis *poenae in mandatis poenalibus iteratis. n.* 63. 64.

Sine causae cognitione condemnandus nemo. n. 65.

Clausula: *und ergehet alsdann ferner was recht ist*, *arguit sententiam interlocutoriam. n.* 66.

Sententia interlocutoria quando habeat vim definitivae? n. 67.

Absolutio ab instantia non excludit novam petitionem actoris. n. 68.

Lites super petit. et possess. communes sunt in foro, ut obsonium in prandio. n. 69.

Longe commodius est possidere quam petere. n. 70.

Judicis est praecavere, ne ad arma veniant, quos jurisdictione compescere potest. n. 71.

Et explorare utrius litigantium possessio sit. n. 72.

Quid in hac exploratione considerandum? n. 73.

Quando partes easem pro libello minantur, attenditur praesens possessio. n. 74.

Et reservatur vel ordinarium vel petitorium. *n.* 75.

Pendente petitorio intentari potest possessorium. n. 76.

Reservatio regressus *fieri non debet a judice, nisi constet jus agendi. n.* 77.

Quousque facta habeat praesumptionem justitiae? n. 78. 79.

Rustici in Valesia male audiunt. n. 80.

Quando actio ad regressum sine solemni litis suffamine expedita? n. 81. *usque* 84.

A litigiosis debitoribus multis fidibus hodie luditur fides. n. 85.

Judicis est, lites diminuere. n. 86.

Quomodo liquidum ab illiquido separatur. n. 87.

Quando exceptio altioris indaginis admittitur; *n.* 88. *usque* 91.

Dispositio ordinat. dicast. elect. in Pomer. n. 92.

Quando lite calumniosa pulsatus actionem injuriarum habeat? n. 93.

Quando diffamatus? n. 94.

Quando accusatus? n. 95.

A suspicione delicti unumquemque sibi cavere oportet. n. 96.

Verba injuriosa ex necessitate actionis prolata, non pariunt actionem injur. n. 97.

Clausula: salvo jure victori in expensas, *quid operetur? ibid.*

Succedunt reservationes partium *litigantium. n.* 98. 99 100. 101.

Maximum partem magis pro more, quam necessitate adhibeatur. n. 102. 103. 104.

Quid disponat ordinatio dicasterii pomerandici, circa additionalia? n. 105. 106.

Clausula de non prorogando *jurisdictionem. n.* 107.

Clausula; Ich bedinge mir Stillschweigen nichts einzuraumen. n. 108.

Clausula; si quis facti et nisi quid novi. *n.* 109.

1 Diximus in fine capitis II. reales reservationes esse vel judiciales vel extrajudiciales, et illas, vel judicis vel partium litigantium; has vero vel publicas vel privatas; in praesenti capite videbimus judiciales, et prius quae sunt judicis: definitio illarum claret ex definitione generali. Et spectat huc

2 I. *Clausula reipubl. et cujusvis jure salvo.* Distinctis jure gentium dominiis *l.* 5. *ff. de i. et jur.* factum est, ut quisque, quod suum est, ad alium transferre, vel etiam ipse retinere possit, atque in eo arbiter esset ac moderator juxta celebrem et vulgatum textum *in l.* 21. *c. mandati.* sicut ut Cicero elegantur scripsit

3 in oratione pro Balbo: fundamentum libertatis et fontem aequitatis esse, unumquemque rei suae aestimandae vel dimittendae jus habere. Et recte Pomponius *in l.* 11. *ff. de c. i.* Id quod nostrum est, ad alium

4 sine facto nostro transferri posse, negat; nimirum factum cuique suum non tertio nocere *l.* 155. *ff. de r. i.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferri debet

5 *l.* 74. *ff. dict. tit.* Quae regula ex primis juris praeceptis, vid. §. 3. *inst. de just. et jur.* quorum secundum, neminem vult laedi, velut rivalus ex fonte manavit; jam vero, si privati jus per factum tertii haud intercedi potest, multo minus reipublicae jura

6 tolli possunt; haec enim, per quam quaevis etiam civilas intelligitur, cum et non raro pro civitate usurpetur, *l. 2. ff. quod cujusque univers. nom. l.* 36. *ff. ad municip. l. ult. cod. de jure reip. lib.* 11. *l.* 2. *c.*

7 *de debit. civit. lib.* 11. est tutor pupillae, quam extra ordinem juvari moris est. *l. rempubl.* 3. *c. de jur.*

8 *reip.* Et quae ad publicam utilitatem spectant, majorem semper habent favorem, ita ut nonnunquam transcendant rationem disputandi, *l.* 51. §. 2. *vers. multa ff. ad l. aquil.* add. Dn. Bruunem. *in comment. ad ff. lib.* 2. *tit.* 14. *ad l.* 36. *ff. de pact. n.* 1. Quin in tantum privatorum rebus et utilitatibus praeferuntur publica, ut aliquando propteres a regulis juris recedatur

9 et privato res sua auferatur, Gail. *lib.* 2. *obs.* 56.

10 Quo referas illud Taciti *lib.* 14. *annal.* Habet aliquid ex iniquo, omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur: ne itaque vel respublica vel tertius, per directum vel per indirectum

11 damnum sentiat, utilis et non penitus abundans est haec clausula, quemadmodum ex inscriptionibus in librum publ. et cessionibus judicialibus, quas vocant *Verlassungen*, in civitatibus quae jure lubecano utuntur usitatis, videre est; dum enim magistratus inscriptiones et cessiones illas, cum clausula hac concedit, sibi et cuivis competentia reservans, objectionem inertiae et negligentiae, ob quam rerum dominia coeteris paribus transferuntur, *l.* 1. *ff. de usurpat. et usucap.* declinat, et contra praescriptionem juris lubecensis valde angustam, annumque et diem modo pro termino habentem, vid. Jus lubec. *lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. *et* 3. ibique Mev. *in comment.* quasi protestatur. Huic clausulae cognata et non minus quotidiana est,

13 *clausula salvo reipubl. interesse.* Adhibetur illa, quando judex vel immediate vel mediate per commissarios in causis poenalibus, ubi non cum privato etiam reipubl. quodammodo laesa est, interesse privatum per transactionem vel amicabilem compositionem, tollere laborat: adhibita non modo respectu judicis poenam adaequatam averlat. Sed respectu partium etiam reconciliatarum, et agnitionem poenae, et praesumptionem submissionis inducit, ita ut sine ulteriori processu poena indici possit.

14 II. Clausula: *salvo utriusque partis jure*, vel *salvo jure partium.* Judices, qui non supina cervice tantum titulum gerunt, *l.* 5. *c. de custod. reorum*; vel cum Servio Sulpitio, *de quo Cicero philipp.* 9. non magis juris consulti quam justitiae sunt, et ad facilitatem aequitatemque omnia conferunt, neque constituere litium actiones, quam controversias tollere malunt; amicabilem compositionem, vel amicabilem formam, et cum imperatore, *in l.* 2. §. 23. *c. de v. i. e. loquar*,

15 insinuare, varia litium incommoda, sumptus litis, jacturam temporis, periculosum juramentorum gravitatem, dubium eventum et alia, ob oculos ponere solent: imo debent; tum juxta recessum imperii *de anno* 1654. §. *Zweytens:* tum juxta ordinat. dicaster. Po-

16 meran. *tit.* 33. §. 15. *ibi: Wann nun beyde Theile so weit verfahren, dass unser Hoffgerichte, worauf die Sache beruhet, sehen können, soll dasselbe die parte la Güte voneinander zu setzen, sich ausserst bemühen.* Siquidem lites finiri non partium tantum, sed et reipubl. interest. *c. finem litibus* 8. X. *de dolo et contum.*

17 Pruckman. *vol.* 1. *consil.* 1. *n.* 659. *et consil.* 16. *n.* 2. Jul. Caes. Bugnoll. *in tr. de appell.* §. *glos.* 3. *n.* 6. Et sane utilius semper macre concordium, quam pin-

18 guis sententia; nec vituperanda verecunda ejus cogitatio, qui lites execratur, *l.* 4. §. 1. *ff. de alien. jud. mut. caus.* Saepe enim videmus litigatores, qui summis laboribus et infinita impensa obtinuerunt sententiam justissimam, in porta rei judicatae facere naufragium, conquerentes cum anglicanis fratribus

Aula dedit nobis rescripta notata, patres
Et sine mente suos et sine corde manus.

Duro di Paschal. *in aul. pol. th.* 360. *p.* 198. Ita ut in foro sit verum pecuniam in loco negligere interdum maximum est lucrum; nec male dixerit Frod. Marselaer in libello, quem vocat legationum insigne *lib.* 1.

19 *dissert.* 16. aut contentiones tres; duae componendae sunt, si super tertia triumphet. Quando vero partium discordia ad concordiam dirigitur, vel certis personis procuranda committitur, id fieri solet: *salvo utriusque*

20 *partis jure: Beyder Theile Rechte ohne Schaden, oder vorbehaltlich, vel citra praejudicium.* vid. Besold. *in thesaur. pract. v.* 90. *erinnerlich.* Aliquando, causa id poscente additur: *et reipubl. interesse*, de qua clausula supra *n.* 13. Et haec clausula id operatur, ut si res amicabiliter non componatur, postea telam litigii per-

21 texere (*nach verschiedener Güte*) non minus possint, quam antea, nec quicquam praejudicet sui vel alteri, quod promovendam tractationem propositum aut in medium prolatum. Est enim clausula haec jurium competentium praeservatio. Johann. Petr. Actolinius *in resolut. forens.* 82. *n.* 39. Sicuti vero partes regulariter

22 non cogendae ad concordiam, vid. Mev. *p.* 1. *d.* 224. *et d.* 225. cum pax sit bonum persuasibile, non compulsibile: ita quoque non videtur ad transactionem iniquam, vel ut dividant per medium *nach dem*

22 *Bauernscheid*: Cum prudentis viri non sit jubere inter se pugnari aurum amicos; id enim et anicula quaevis dicere potest, et mortaliter peccat, qui scit alteram partem habere justam causam, et tamen eam inducit ad transactionem *nac dem Bauernscheid*, per quam aliquid de jure ejus detrahitur dn. Brunn. *consil.* 93. *n.* 12. Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 8.

24 *n.* 22. Neque injuriarum nasci debet occasio, unde jura nasci debent *l.* 6. *c. unde vi.* Ne ergo sinistra existat opinio adversus Judicem, benefacit, si admittat prudentiores et ad forum natos praeprimis, ubi res cum hominibus simplicioribus.

25 III. *Reservatio plenioris probationis*: probatio est anima processus, veritatis lumen. *l.* 4. *c. de tempor. et reparat. appell.* et substantialis judicii pars, ideo sine ea quoque lata sententia nulla est. Mev. *p.* 11. *dec.*

26 119. *n.* 7. sed quia juvanda potius quam restringenda aut coangustanda. Gail. *lib.* 1. *o.* 91. *n.* 7. unde est, quod probaturus de jure communi, vid. *nov.* 90. *c.* 4. non solum primam, secundam et tertiam, sed etiam quartam dilationem, praestito tamen juramento, se eam non dolose aut malitiose postulare, impetret. Gail. *lib.* 1. *obs.* 91. *n.* 19. quamquam hoc ipsum per recess. imper. *de anno* 1654. §. *den punctum probationum*:

27 nec non ordinat. dicaster. pomeran. *tit.* 39. §. 7. ad tertiam dilationem restrictum; et quod in probatione licet suscepta, qui deficit, juramentum postea deferre possit, b. dn. Brunnem. *in process. civil. c.* 23. *n.* 8. quod tamen de jure lubec. tantum in reo procedere

28 putamus cum dn. Mevio *part.* 4. *d.* 5. Judex, cui fit probatio *l. quinquenta* 12. *ff. de probat.* et qui magis scire potest et debet, quanta fides habenda sit testibus, *juxta epistolam divi Hadriani in l.* 3, §. 1. *ff. de testib.* aliquando, id est probatione facta nondum sufficiente, pleniorem actori solet reservare probatio-

29 nem, Brunn. *cent.* 3. *d.* 5. Et haec reservatio nonnunquam solamen nonnunquam gravamen praebet, prout vel cum, vel sine judicio prudenti seu discretivo, de probatione judicatum actor aestimat.

30 IV. *Reservatio reprobationis*. Quando judex audit intentionem actoris negari, tunc actorem admittit ad probationem earum rerum, quae in dubium vocantur, *salva tamen rei reprobatione*. Brunnem. *in proc. civil.*

31 *c.* 18. *n.* 12. Haec reprobatio vel repulsa, quae mutuo dicitur, est species defensionis, quae nemini denegenda, quin et ipso jure competit, ut specialiter a judice impetrandi necesse non sit *l. un. c. de thesaur.*

32 Caepp. *in i. p. p.* 1. *const.* 16. *defin.* 13. Permittitur eadem methodo instituenda, qua probatio instituta.

33 Brunn. *in proc. civ. c.* 20. *n.* 31. Quatenus personae et dicta testium concernit, publicatis et lectis depositi-

34 tionibus Brunn. *d. loc.* Et quamvis protestatione illam sibi pars non reservaverit. Gail. *lib.* 1. *obs.* 87. *n.* 5. *et. obs.* 105. *n.* 17. etiam in secunda instantia, licet in prima terminus probatorius a judice praescriptus sit lapsus. Mev. *p.* 8. *d.* 49. Quod si crimen in

35 exceptione vel repulsa objectum non probaverit, actionem injuriarum patitur etiam is, qui protestatus fuerit, se injuriandi animo hoc non fecisse. Gail. *l.* 2.

36 *obs.* 104. *n.* 6. *et* 7. Ad declarationem tamen, si causa est criminalis, admitti potest Brunn. *cent.* 1. *de* 50. quia, ignoscendum est ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *l.* 1. *ff. de bon. eorum. qui ante sent.*

V. Clausula *salva adjunctione*. Quia ut plurimum 37
ad electionem partis commissionem petentis commissarius datur, parti adversae adjunctus, qui et secundus commissarius dicitur, Ant. Thesaur. *in nov. pedemont. dicis. decis.* 255. haud denegatur, idque ut actus commissionis sine partialitate perficiatur. Budaeus *in paranatis. in verb. adjunctus*: et omnis dolus, fraus, falsitas et iniquitas eviteter *cap. quoniam x. de probat.* Adjunc- 38
tus enim libere inhibet commissario, si excedat modum, Rutger Roland. *in tract. de commiss. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 14. *n.* 7. Si itaque clausula *salva adjunctione* mandato commissioni inserta, res clara est, et commissarius principalis secundum commissarium admittere omnino tenetur. Si non inserta illa clausula, dubium facit: quod commissiones sint strictae juris: est nec tunc rejiciendum putamus arg. *l.* 2. §. *item varus. ff. de aqu. et aquae pluv. arcend.* Et huic dubio in ordina- 39
tione dicasterii pomeran. bene provisum *tit.* 55 §. 16. *et* 17. ibi: *Da auch gleich in der commission die Zuordnung eines commissarii nicht ausdrücklich erlaubet, soll nichts minder dem Theil, wider welches die Zeugenführung, angestellet, die adjunction frey stehen.* An vero propterea, quod non adhibitus adjunc- 40
tus, actus dici possit nullus, generaliter cum Rulando, qui sine adjuncto nullam commissionem esse perfectam asserit, non assererem. Nam vigilantibus sunt jura scripta, *l.* 24. *ff. quae in fraud. credit.* Nec negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. *l.* 16. *ff. ex. quib. caus. major.* Neque audiendus, qui apertis oculis hallucinari voluit. Mascard. *de probat. conclus.* 615. *n.* 9. *et* 10. An in causa criminali, coram judice 42
ordinario (qui inquirit, et aliquo-modo vel in aliquibus membris suspectus) pendente, adjunctus, ut condirigat processum, peti et concedi possit, nullus debito; lites enim sine omni suspicione procedere debent. *l.* 16. *de judic.* Et ex hac ratione, si nimirum contigerit 43
quemdam subjectorum suspectum habere judicem, sanctissimum archiepiscopum cum clarissimo judice, causam audire jussit imperator Justinianus *in nov.* 86. *cap.* 2. Et serenissimus elector in ordinat. dicasterii 44
tit. 31. §. 5. 6. in causis cum subdito vertentibus, libertatem adjungendi concessit; et Covarruvias *pract.* 45
quaest cap. 26. *n.* 1. testatur, hanc sententiam, quod sollicet judici suspecto alius vir bonus adjungatur, esse communem totius orbis christiani interpretationem: eo minus autem adjunctio denegenda, cum non ita hic, 46
ut in Gallia, referente Limnaeo in notit. regni Franciae. *lib.* 7. *cap.* 18. *lit. ee.* si cum uno ex consiliariis praesidialibus lite contendatur, tota sedes rejici possit; vel 47
quando, qui judicis munere funguntur, specialis juramento ad justitiam non alligati sunt; vel causae suspicionis tales, ob quas etiam juramento perhorrescentiae locus.

VI. Clausula *salva jure impertinentium, et non admittendorum*: Licet hodie specialis litis contestatio fiat, et reus ad omnia in libello narrata, omnesque 48
circumstantias in specie respondere teneatur; positionum tamen adhuc non minor usus ac utilitas, praesertim quando mediante juramento laudorum et respondendorum efferuntur vid. *pamm. Hoffger. Ordenat.* 48. §. 10. tum, quia actor hac ratione intentionem 49
suam vel unam et alteram circumstantiam quam forte in libello omisit, vel non negatum iri putavit, accuratius demonstrare; reus vero exceptionem suam melius

explicare potest: vid. dn. Brunn. *in proc. c.* 17. *n.* 4. *et* 5. Tum, quia juramentum spirituale quaedam tortura et maximum expediendarum litium remedium, *l.* 1. *ff. de jurejurand.* nec omnes contemptu religionis ad jurandum aeque faciles sumus, sed metu divini numinis veritatem amare praesumendi. vid. *l.* 9. *ff. de condit. instit. l.* 51. *ff. pro socio.* Hinc positionibus quem privare rigidum, cum hujusmodi genus probationis regulariter concedatur, ad hoc ut ponens, per responsionem et confessionem adversarii, relevetur ab onere probandi. Merlin *decis. rot. rom.* 92. *n.* 4. *et seqq.* Ponibilia autem tantum sunt, quae probabilia. Ummius *disp.* 13. *n.* 5. Nam quae probata non relevant, ad probandum non admittenda *l.* 21. *c. de probat.* Et sic quae neque directo neque per indirectum quicquam ad punctum probandum faciunt, neque qualitercumque, vel non levi praesumptione causae principali adminiculantur, tamquam impertinentia sunt rejicienda. Gail. *l.* 1. *obs.* 82. *n.* 4. Brunn. *in proc. civ. c.* 17. *n.* 7. Ut non absque causa Sichard. *ad l.* 10. *n.* 8. *c. de probat.* reprehenderit eos, qui dicunt, generaliter se omnes admittere articulos; *salvo jure impertinentium et non admittendorum;* ne tamen super puncto admissibilitatis lis ex lite oriatur, et interim justitia naufragium patiatur, praestat in dubio admittere, quam rejicere, *salvo jure impertinentium* etc. quia securius est superfluum admittere, quam necessarium omittere. Gail *lib.* 1. *obs.* 81. *n.* 9. Rutg. Ruland. *p.* 3. *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 7. Merlin. *dict. dec. rot.* 92. *n.* 11. 12. Haec vero clausula hoc operatur, ut impertinentes vel alias vitiose pro non admissis habeantur; respondens pro confesso non aestimetur, et depositiones testium super illis receptae rejiciantur. Myasing. *cent.* 2. *obs.* 56. Judici enim fit probatio, *l.* 12. *ff. de probat.* et ejus est in quovis articulo litis judiciosa discretivum adhibere et scire, sive ad sensum sive ad intellectum veritas extendatur, quanta relevantia tribuenda positionibus et quanta fides habenda testibus. *l.* 3. §. 1. *ff. de testib.* quid ad litem finiendam et quid ad reum absolvendum, pro cujus defensione ex officio sollicitus esse debet, *l. si non defendatur.* 19. *ff. de poenis* faciat.

VII. Reservatio *poenae et vindictae legalis*. Et si nemo sibi ipsi jus dicere potest, *l.* 10. *ff. de jurisd. tot. tit. c. ne quis in sua caus. jud.* Magistratus tamen se contemni pati non debet *l. observandum* 19. *ff. de offic. praesid.* Sed jurisdictionem suam poenali judicio merito tuetur. *l. un. ff. si quis jus dic. non obtemper.* et injuriam ratione officii illatam propria auctoritate ad vindictam non privatam quidem, sed publicam coercet Gail. *lib.* 1. *obs.* 89. Quin et superiorum judiciorum interest, ut inferioribus suus constet honos et auctoritas, nec quicquam in illorum contemptum admittatur. Serpit enim injuria, nec, ubi, incipit, desinit; postquam inferiora judicia evilescere, contemptus ad superiora exsurgit Mev. *p.* 1. *d.* 157. *n.* 5. Ita autem oportet id quod ex injuria judex vindicare potest, comparatum esse, ut nec accusatione, nec probatione, nec processu judiciario egeat, sed et extra omnem controversiam sit, esse injuriam, nec impune dimittendam. Mev. *p.* 6. *d.* 344. *n.* 3. Ne itaque per exacerbationem et affectum incontinentiam injusta dixisse videatur, vindictam vel emendam reservare et extraneo, si acta transmittenda veniant, committere tutissimum. Mev. *p.* 4. *dec.* 146. Formalia solent esse: *Wegen der gebrauchten Invectiven und Injurien, behaelt sich das Gericht die Beandung bevor. oder, so viel die injurieuse Beschuldigung. betrifft, wird Dn extraneus ersuchet, dieselbe zu beandten, und nicht zu praeteriren,* vid. Barschamp. *tr. de clausul. cap.* 22. *n.* 25. 26. Et haec reservatio poenae (idem dicendum de reservatione vindictae legalis, qua privati utuntur, si forte in processu seu lite super alia re, injuriosa immiscentur, h. m. *wider die schwere und höchst schimpfliche imputation reserviré mir vindictam legalem*) est instar revocationis ad animum, et excludit exceptionem dissimulationis, qua sola alias tollitur injuria, §. *ult. instit. de injur.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 26. *def.* 14. *n.* 1. Quando vero in mandatis poenalibus et quidem iteratis poena reservatur, quod ita fieri assolet: *Befehlen dir demnach nochmahlen ernstlich bey* 200. *Rthl. Straffe, vorbehaltlich der verwirkten*; haec est quidem, instar confirmationis et excludit exceptionem remissionis. Sed non omnem tollit defensionem, ut non amplius audiri debeat adversus fiscalem ad poenam comminatam agentem. Poenalia namque sunt odiosa nec quisquam inauditus condemnari debet: imo nihil turpius et perniciosius, inaudita causa ad mulctam instantium supplicantis aliquem condemnare et ab executione incipere: e contra nihil pretiosius et laudabilius, quam praevia causae cognitione, et audita altera quoque parte, demum judicare *l. si praedia* 11. *ff. de reb. eor. qui sub. tutel.* Barsch. *de clausul. c* 22. §. 2. *n.* 112. hoc addit, quod comminationes, epistolae, programm. non judicatam non faciant *t. t. c. comminat. epistol.* De clausula salvo reipubl. interesse, per quam etiam aliquando poena reservatur, actum supra num. 12.

VIII. Clausula, *und ergehet alsdenn ferner was recht ist.* Haec enim clausula, quoties in sententia ponitur, facit illam interlocutoriam, cum non contingat absolutionem vel condemnationem, vid. *l.* 1. *ff. de r. jud.* et reservat, donec injuncta fuerint praestita, definitivam, vid. Beyger *in thesaur. de clausul. salvo semper et reservato*: toties tamen definitiva interlocutorine judex, vel per consequentiam inest, quoties interlocutoria vim definitivae habet, vid. dn. Brunnem. *in processr. civil. c.* 28. *n.* 2. vel quando non est simplex, quae inter principium causae et sententiam definitivam super dubio emergente, vel incidente latam, Camill. Borell. *t.* 2. *dec. c.* 29. *n.* 4. Cardin. Tusch. *concl.* 110. *et seqq.* Dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 27. *n.* 2. Et hujus clausulae occasione notandum, quod absolutio, quae fit ab instantia, reservet actori, ut denuo agere possit, cum per illam absolutionem petitio actoris non omnino sit exclusa. Dn. Struv. *in jurispr. for. lib.* 4. *tit.* 8. §. 3. Berlich. *in disp. ad univ. jus comm. et sax. part. prior. th.* 37. *lit. a.* Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *def.* 1. *et* 12. Gail. *lib.* 1. *obs.* 66. *et seqq.* Dn. Praetor *de jure libell. c.* 8. *n.* 3. *et n.* 16.

IX. *Reservatio causae dominii et proprietatis in petitorium.* Lites super petitorio et possessorio ob intervenientes turbationes communes sunt in foro, tamquam obsonium in prandio. Nonnunquam, quia possessionis multa sunt commoda, vid. Schmeh. *ad ff. disp.* 20. *th.* 44. longeque commodius est possidere, quam petere §. 4. 1. *i. de interdict. l. is, qui destinavit* 24. *ff. de r. v.* utraque pars possessionem praetendit. Ne itaque ad arma veniant, vel procedant, quos sua jurisdictione compescere potest, justa *l. si cujus* 13. *et*

3. *acquissimum ff. de usufr.* Judicis est praecavere, ei ante omnia quaerere, uter ex litigatoribus possidere,
72 et uter petere debeat: eam si ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat, sunt verba
73 imper. §. 4. *i. de interdict.* siquidem non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in loco, quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris, *l.* 3. §. 5. *ff. de a. vel a. possess.* Haec exploratio fit potissimum considerata qualitate possessionis et habita ratione judicii: an nimirum processus in possessorio ordinario, an in summario seu summariissimo ventiletur. Nam sicuti priori casu antiquitas et justitia possessionis consideratur per *c. licet* 9. *X. de probat.* Carpzov. 1. *part. obs.* 17. *n.* 6. Brunnem. *in proc. civ. cap.* 1. *n.* 48. et justor turbativa
74 praesumitur. Merlin. *decis. rot. rom.* 207. *n.* 2. In posteriori casu, praesertim ubi partes ethnam pro li-
75 bello minuti videt judex, vid. Gail. *lib.* 1. *obs.* 5. *n.* 2. praesens saltem possessio attenditur, et pro illo, qui ultimus actus possessorius gessit, pronunciatur. Merlin. *dict. loc. dec.* 878. *n.* 7. Utroque vero casu, alteri parti vel causa dominii et proprietatis in petitorium, vel justioris possessionis in ordinarium reser
76 vatur. Ita: *Dass Titius, was er ratione dominii an gefuhret, in petitorio, oder, was er ratione antiquioris possessionis beygebracht, in ordinario ausführen, inmittelst aber aller turbation sich enthalten müsse.* Quomodo alius pendente petitorio ante conclusionem actor agendi possit possessorium constat *ex l.* 12. §. 1. *ff. de acquir. poss. et c.* 2. *X. de caus. poss. et*
77 *propr.* ad fin. Brunnem. *cons.* 4. *d.* 84. Et quomodo possessori et petitorii cumulatio fieri possit vel non, late disserit Hertius. Copyn. Latr. *lib.* 17. *decis.* 101. *per tot.*

X. *Reservatio regressus*: a judice in sententia alteri litigantium partium facta. Haec reservatio fieri non debet, nisi constet jus agendi adesse; alias male additur, et est incitamentum novae litis sine jure agendi, quod non decet judicem, cujus circa talia reservata est ponderare, an agere in ea specie liceat. Mev.
78 *p.* 7. *d.* 142. *n.* 11. Carpzov. *consil.* 441. *n.* 29. Facta habet praesumptionem justitiae. arg. *l.* 2. *c. offic. civ. jud.* sed non excludit exceptionem: inter alios acta et judicata aliis neque emolumentum neque praejudicium afferre, *l. fin. c. quib. res. judic. non noc. tot. tit. cod.*
79 *inter. alios acta vel jud. aliis non nocere.* Cum nemo sine causae cognitione condemnandus, *l. de unoquoque* 47. *ff. de re jud. l.* 39. *ff. de adopt.* Nec bestiis nec diabolo, secundum Interum phrasin, deneganda defensio. Jason. *in l. si vim. n.* 7. *ff. de j. et i.* Bald. *in l.* 2. *n.*
80 18. *cod. unde vi.* Mev. *p.* 3. *d.* 200. *n.* 3. Et male audiunt rustici in Valesia prius condemnantes, quam ju-
81 dicentes. Sichard. *in cod. lib.* 7. *tit.* 45. *l.* 4. *n.* 2. Ubi tamen jus tertii a succumbente dependet. Brunn. *in*
82 *repet. parat. Wesenbec. lib.* 42. *tit.* 1. *qu.* 24. Ubi eadem est causa vincendi, idemque status apud judicem eumdem, Carpzov. *in jurisp. for. p.* 1. *c.* 20. *defin.* 16. 17. Fuber. *in. cod. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 4. Hertm. Pi-
83 stor. *p.* 4. *qu.* 20. Ubi actio ne pulsandus a pulsato habet causam, actio haec regressoria sine solemni litis auffamine expedienda, cum ea re judicata in ordinario processu nemo temetur agere. Brunnem. *cent.* 3.
d. 16. *et cent.* 3. *d.* 2. Siquidem hoc esset, rem magno 84
labore et sumptibus obtentam ab ovo repetere, eamdemque erumbeu recoquere, vel schaphan in vado alligatam resolvere, superq; vastissimo pelago, dubio ventu, hujus litis eventum exponere, Barsch. *in tr. de clous. c.* 22. §. 1. *n.* 38.

XI. *Reservatio conventionis et reconventionis.* Qui- 85
bus in pistrino forensi molam versare contigit, experiuntur in dies fere cum dolore, quomodo debitores litigiosi malint litigare quam bonam fidem agnoscendo debitum solvere, quomodo adversus obligationes longissimas, et ad membranam totius cutis bovinae, quemadmodum Parthenius litigiosus loquitur, extensas, latebras quaerant, exceptiones fingant, et, ut verbo dicam: *jam nunc tot fidibus, luditur una fides.* Verum 86
cum judicis sit, malitiis hominum posse tenus obviare, *l.* 38. *ff. de re vind.* lites diminuere *l.* 21. *ff. de reb. cred.* compendiose decidere *l.* 12. *c. d. judic.* Liquidum ab illiquido separare *l.* 15. *c. de sent. et interloc.* Merito ubi liquida est actoris intentio, quod ia exceptione illiquidum et altioris indaginis, ad illam retardandam non admittitur h. e. partitae beneficiatae habent executionem, turbidae vero et illiquidae non remorantur executionem. Alphons. de Olea. *decis. rotae roman.* 80. *n.* 19. *thom.* Carleval. *de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 7. *n.* 3. sed ad alium processum tantum reservatur. Mev. *p.* 3. *d.* 226. *n.* 3. h. m. *Beklagter* 87
muss die agnoscirte Forderung bezahlen, und was er exceptive eingewandt, in judicio conventionis oder per conventionem ausführen. Si tamen exceptio ipsum 88
contentum annihilet, et contentionem actoris plane subvertit, Cordin. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 10. *tit.* 10. *n.* 21. Carpzov. *p.* 1. *c.* 8. *def.* 19. 89
et 21. vel illiquidum de brevi liquidandum. Hector. Capicius *latr. lib.* 1. *dec.* 25. *n.* 37. vel exceptio in processu executivo frustra reservatur, cum nulla competeret actio, non potest illa exceptio suspendi, et executio instrumenti liquidi, definiri, per tradita Baldi in *l. fin. c. de compensat. n.* 11. Tyndar. *de compensat. art.* 8. *n.* 38. Trentacinque *lib.* 3. *tit. de compensat. resol.* 1. *n.* 23. Nam sicuti priori casu judex reum con- 90
demnaret dubitans, an actoris intentio fundata, quod jura non patiuntur, Brunnem. *in proc. civ. c.* 1. *n.* 50. Ita posteriori casu multiplicaret lites, et finis unius 91
negotii, alterius causae exordium fieret, quod ne fiat, reipubl. interest. Parthen. litig. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. Sed quoniam hanc rem optime expressit ordinatio li- 92
cast. elector. in Pomer. *tit.* 34. §. 4. verba ipsissima, quorum nullum frustra positum, transcribere, et nostra hic facere non pigrabimur; ibi: *Da der Beklagte erhebliche exceptiones beybringen haette, als solutionis, rei judicatae, transactionis, compensationis, oder welche ex ipso instrumento resultiren, und mit Recht in processu executivo können opponiret werden, so muss er dieselbe innerr 6. Wochen ohne Verstattung fernerer dilation, mit instrumentis, zeugen, oder per delationem juramenti litis decisori beweisen, inwiedrigen ist er damit ad conventionem zu verweisen, jedoch dass der Klaeger im fall ervim Lande nicht possessioniret, ehe die execution verrichtet wird, fidejussorie, oder mit der ausgeklagten Sache idonee de judicio sisti, et restituendo quod ex processu executivo consequitur, cavire, dagegen muss der Beklagte seine intention pen modum conventionis innerr Jahres Frist*

vid. Matth. Stephan. *de jurisd. lib. 2. pag. 1. c. 1. membr. 2. n. 234.*

2 Communis in notabili isto regalium indice, quem exhibet constitutio Friderici, *cap. un. 56. feud. 2. quae sint regalia*, existant; illa persequi et explicare velle esset actum agere, fecerunt hoc Sistinus, Besol-
3 dus, Pruckmann. Einsidel, et alii. specialia tot sunt, quot iterum rerum gerendarum, in quavis republica occasiones, et exinde certo numero comprehendi haud
4 possint: inter publicas tamen reservationes in imperio, quas *Kaiserliche Hoheiten und reservaten* vocat, recenset, et ordine explicat Gabriel Schweder *in jure publico. part. spec. sect. 1. cap. 4. §. 5.* add. Joh. Henr. Stamler. *tr. de reservat. imper. rom. german.* eminet.

5 *Reservatum ecclesiasticum*, *Der geistliche Vorbehalt*, vi cujus ecclesiasticis, non nisi cum amissione omnium praebendarum, fructuum et redditnum, ad religionem augustanae confess. transgredi licet: expressum hoc in *constit. pac. relig. de anno* 1559. §. *Und nachdem* 18. Repetitum *in instrumento pacis de anno* 1648. *art.* 5. §. 15. ibi: *excidant illi statim suo jure, honore tamen famaque illibatis, fructuque et redditu*
6 *tus citra morum et exceptionem cedant etc.* Scilicet; ne augustanae confessioni addicti nimia incrementa sumerent, tali repagulo opus erat; nam quis catholicorum relicta sua conditione et ejuratis tantis opibus ad protestantium partes transibit? ut ibi vile vulgus sit, cum fama nonnunquam scriter loctaturus. Vid. Severin. de Monzambun. *de stat. imperii german. c.*
7 8. §. 8. Quantis imperio excitaverit turbas hoc conser-
8 vatum ecclesiasticum satis notum: fundamenta *wegen des geistlichen Vorbehalts, oder Freystellung der alten Religion zugethanen Stande.* Item *der Augspurgis. confessions-Verwandten Gründe*, exhibet Ahasver. Fritschius, *ad instrum. pac.* §. 5. *p.* 445. *et seqq.*

9 *Jus primariarum precum.* Quod est reservatum imperatoris, cujus virtute potestatem habet nominandi et promovendi unam personam idoneam ad beneficium ecclesiasticum in imperii ecclesiis primo vacans vel
10 vacaturum germanice dicitur, *Das Recht Paniss oder Leyen-Pfründe zu vergeben*, et *Panis-Brieff* forte appellantur ideo, quod per ejusmodi preces praebendam vel panem pro meliore vitae sustentatione precista
11 obtineat: annon clericos pudere debeat, quod, cum pleraque sua veterum liberalitati imperatorum in acceptis referant, non nisi unius beneficii collationem, in singulis collegiis ipsi reliquerint, et quidem per modum precum valituram, judicent alii: nobis interim
12 verum videtur: quod rogando cogat, qui potentior rogat: unde et pontifex preces et praecepta conjungit. *in cap. 34. pr. d. praebendis et dignitat.* Wehner. *voc. Bede, Bethe.*

13 *Reservatio imperatoris jus dicendi in controversiis super feudis regalibus*, inter vassallos imperii immediatos, juxta *ordinat. camerae, pag. 2. tit. 7.* ibi: *Ob auch Sachen vorfielen, Fürstenthum, Hertzogthum und Graffschafften etc. belangend: So vom Reich zu Lehn rühren, so einem Theil gaentzlich und endlich abgesprochen werden solten, derselbigen Erkanntniss wollen wir uns als Römischer Keyser hierinnen, doch sonst in anderen Sachen dieser unser Ordnung unnachbruchlich vorbehalten haben.*

14 *Reservatio cognoscendi de regalibus statuum Imperii Austriae.* §. 24. *capitul. leopold.* ibi: *Sollen solche rechtliche Ansprüche vor uns ausgeführet und erediget werden, und kein Churfurst schuldig seyn, sich derenthalben weder an unserm und des H. Reichs Cammer-Gericht, oder andern Gerichten, mit ordi-* 15
nariis actionibus anstrengen zu lassen: quare enim in capitulatione promiserat imperator, se omnibus justitiam administraturum, si omnes ipso praeterito spiram, jam proch dolor non amplius spirantem, sed exspirantem cursum intenderent? Accedit, in eo maxime 16
resplendere imperantium majestatem, quod ad illos confugiunt qui super jure suo consequendo aut repellenda injuria laborant: et cui justitiae oraculo interpretari datum, facile ab eadem diva impetrabit ne aliquid re- 17
spondeat, quod commodis ipsius adversetur, suae verba Severini de Monzamban. *de statu imper. germ. cap.* 8. §. 21. Quomodo pro re nata de controversiis inter 18
status imperii eorumque subditos cognoscat, docet §. 3. *in fin. capit. leopold. verb. Nicht leichtlich gehöret*: Add. Generosi dn. de Rhetz. *in instit. juris publ. lib. 1. tit. 4. §. 68.*

De clausula quam vexativam in recipunt in feudis ligiis, dass Heiligen Reich und Mannigklichen an seinem Rechte unnachtheilich: h. e. *salvo jure imperii et cujuscunque*, vid. Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 2.* 19
part. 1. cap. 1. membr. 2. n. 239. Klock. *tom. 1. consil. 15. n. 92. et 111.* Rosenth. *in thes. practico verbo*:
Lehen. q. 2. pag. 550. Non operatur illa haec effectum, ut praecedentibus specificatis adversetur. Schrader. *de feud. part. 6. c. 6. n. 36.* Heig. *q. 20. part.* 20
2. Insuper dici potest, quod talis reservatio tamquam 21
incerta et generalis non relevet, neque nocet feudatario investito arg. *l. 7. ff. communia praed.* Quemadmodum reservatio exceptionum in genere non relevat, tamquam incerta et obscura *gl. et dd. in c. pastoralis de except.* Cum ab incerto et obscuro fundamentum peti non pos- 22
sit *l. duo sint Titii 30. ff. de testam. tutel.*

Inter publicas reservationes in Pomerania occurrit; re- 23
servatio serenissimae circa ea, quae reformatis vi pacis Osnaburg. qua religionis exercitium competunt vid. *die regier-Verfassung de an. 1654. tit. A. Jedoch reserviren und behalten wir uns hiemit, und in Krafft dieses bevor, was den Reformirten Confessions-Verwandten, in den zu Osnabruck aufgerichteten Friedens-Recess zu gute disponiret ist.* Et hoc potissimum 24
consistit in eo, ut omnibus juribus, intuitu suae religionis, gaudeant, sive ex pace religiosa, sive pace publica aut ex constitutionibus imperii aliis, quibus Lutherani frui possunt. *per §. 1. art. 7. instrum. p. c. osnabr. verb. unanimi statuum consensu placuit*; salvis tamen semper statuum, qui protestantes nuncupantur, inter se et cum subditis suis conventis pactis privilegiis etc. Deinde ut sub aug. confessionis consortibus, et 25
quaecunque de iis in pace religiosa statuta sunt, salubriter compescendantur *per d. §. 1. art. 7. instr. p. verb. Qui inter illos reformati vocantur, et artic. 19. capit. leopold. fere in fin. verb. Der Augspurgischen confession Verwandte, die Reformirte mit eingeschlossen.* 26
Et tandem ut gaudeant jure reformandi intuitu romano catholicorum juxta *d. art. 7. terminum anni* 1624. cum cum annexis juribus vid. *generos.* dn. de Rhetz. *in instit. i. publ. lib. 2. tit. §. 41. et seqq.* Gabriel. Schweder. *in i. publ. part. spec. sect. 2. cap. 12. §. 12.*

Clausula salvo jure principis in confirmationibus 27

privilegiorum usitatissima *vid. die Pommerische Regier-Verfassung tit.* 3. *von confirmation der privilegien;* ibi: *Jedoch uns und unsern Nachkommen, an unseren und ihren Rechten, Gerechtigkeiten, Landes*
26 *fürstl. Autoritaet und Hoheit unschaedlich.* Quae clausula licet omissa, nonnunquam habetur pro expressa Andr. Knichen. *in Encyclop. jur. Brunon. c.* 10. *n.* 181. Illa enim, quae ne quidem expressa renunciatione tolli possunt, vel quae princeps per privilegium aut contractum in alium transferre non potest, multo minus tacite sublata censebuntur; et princeps non praesumitur voluisse in genere, quod facere nequiret in specie. Wilhelm. a Freundeberg *de rescript. morat. concl.*
29 63. *n.* 73. Objecta tamen non pertinet ad illa, quae in ipso contractu vel concessione expressa, et super quibus principaliter fuit dispositum Joh. Petr. Actolin. Jctus Carfignanensis *in resolut. forens.* 54. *n.* 27. *et n.* 100. Thomas. Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 23. Raudensis *lib.* 2. *resp.* 2. *n.* 304. Knichen. *de ve-*
30 *stit. pact. p.* 3. *c.* 1. *n.* 194. Sed pertinet ad externum saltem praejudicium, vel jus concedentis extra illum contractum competens, et alia, quae in illo contractu seu concessione non denominata. Roland. a Valle *vol.* 3. *consil.* 3. *n.* 73. Petr. Heig. *quaest. illustr. p.* 1. *q.* 20. *n.* 11. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 11. *n.* 8. Paris. *consil.* 29. *et* 30. *et* 70. *n.* 11. *vol.* 1, Menoch. *consil.* 2. *n.* 57.
31 Actolin. *dicta. resol* 54. Hinc semper ita explicari decet, ne praecedentia corrigat Becc. *consil.* 34. *n.* 24.
32 *vers. non obstat.* Et facit huc, quod generi quidem per speciem derogetur, sed non contra speciei per genus; prout contingeret in hoc casu, si generalis reservatio sequens esset referenda ad jura superius specialiter re-
33 nuncista, Actolin. *dict. resolut.* 54. *n.* 28. *et* 29. Imo si haec clausula faceret, ut pro lubitu principis privilegia mutationi atque vicissitudini essent subjecta, altera ma-
34 nu adimeretur, quod altera concessum. Nec de optimo principe, in quo fides tamquam stella matutina praefulgera debet, Petr. Greg. Tholos. *de republ. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 10. *in fin.* praesumendum, quod contra *l.* 17. §. 3. *ff. commodati* agere et se in continenti corrigere volue-
35 rit. Paris. *p.* 1. *consil.* 18. *n.* 29. Eapropter enim Coelestinus papa animal irrationale reputatus fuit, quod de mane concederet gratiam, de sero auferret, Bald. *lib.* 1.
36 *consil.* 327. *n.* 3. Quin autem in casibus extraordinariis, ubi dominium eminens se exerit, privilegia etiam sine ulla reservatione indulta, revocari possint a prin-
37 cipe, non est dubium; siquidem tunc non indulta habentur privilegia, cum mutata rerum ac temporum con-
38 ditione nocere magis possunt, quam prodesse; eoque in perpetuo ac immoto ipsorum usu, non tam prudentia est, quam contumacia vid. dn. Becman. *in polit. pa-*
39 *rulet. c.* 21. §. 7. In genere tamen tenendum, quod sicut privilegia aut absque ratione et aequitate concedenda, sic taliter, praesertim civitatibus et universitatibus concessa, non facile revocanda, cum ex historiis constet, exinde cito tumultus et seditiones oriri posse, uti videre est ex relatione illa parnassica apud Trajan. Boccalini *cent.* 2. *relat.* 7. Et licet in seditionibus populi vel alicujus universitatis, haud aspernandum quietis et compositionis medium sit, si tali privilegio aliqua dentur, quae postmodum, statu aliter ferente, sub levi praetextu avocari queant, ad exemplum infantum, *welchen man, wenn sie schreyen und weinen, gemeiniglich selbige zu beschweigen, pfleget öffters Gold und Silber zu geben, hernach aber, so sie beruhiget, solches wieder zurücke zu nehmen;* tamen caute hac in re agendum, cum ejusmodi vel consimile exemplum, in rebus magni momenti, ubi non de lana caprina, ut dicitur, vel de crepundiis agitatur, haud tutum et practicabile videatur vid. Boccalini *cent.* 2. *relat.* 1. Quomodo 40
privilegia ad beneplacitum, *auf Wohlgefallen,* concessa, libere possint revocari instar aliarum legum, tradit Nicolaus Myler *de princip. et statib. imper. cap.* 49. *p.* 39. Tabor. *de jure cerevisiario p.* 2. *p.* 70. Et ex his etiam de illa clausula *zu mindern zu mehren oder gar aufzuheben vorbehaltlich,* quodammodo judicare licet, add. dn. Ahasver Fritsch. *exercit. jur. publ.* 5. *vol.* 1.

Reservatio serenissimi circa numerum et qualita- 41
tes ministrorum et consiliariorum, vid. *die Regier-Verfassung tit.* 4. *ibi: reserviren aber uns und unsern successoren dabey, etc. dass uns alsdann hiedurch, wenn wir vorhero unsere gehorsamste Staende darüber vernommen, zu Besparung der Unkosten, die Anzahl zu mindern und einzuziehen, unbenommenn seyn solle.* It. ibi: *Jedoch sollen auch andere, so um unser Churfürstl. Haus sich wol verdient gemachet, wenn erhebliche Ursachen dieselbe zubefordern verhanden, nicht ausgeschlossen seyn.*

Reservatio serenissi. circa assessoratum domino- 42
rum provincialium: vid. die Regier, Verfassung tit. 7. *ibi: Jedoch wird hiemit expresse bedungen, dass uns und unserer nachkommenden Herrschafft, diese unsere gnaedigste concession und Verwilligung, an unserer Churfürstl. Hoheit, als haetten die Staende dadurch einig part und Antheil an der Oberen jurisdiction und Bestellung des Hoffgericht, welche uns als ordentl. und Landes-Fürstl. Obrigkeit allein zustehet, dadurch erlanget, allewege unpraejudicirlich und unnachtheilig seyn solle.*

Reservatio statuum ratione officii, vid. der Land- 43
raethe Eyd. ibi: Jedoch da etwas fürfallen würde, daran die Landschafft mit interessiret, solches sol den Landstaenden zu vermelden, immer frey stehen und fürbehalten bleiben.

De clausula salvo reipubl. jure, quae etiam huc re- 44
ferri posset, supra *cap.* 4. actum.

De reservatione statuum circa pactum de non Ap-
pellando in casum eventualis successionis, quam regina Sueciae in recessu limitaneo regno pacta est, vid. *relat. dnn. deputat. nec non resolut. domin. commissar.* Plura hujus generis suppeditant affatim acta publica: sed quoniam illa penitus excutere, nec tempus nec instituti ratio permittit; transimus ad reservatio-
nes privatas. Quae tam ratione juris in re, quam ra- 45
tione juris ad rem, sunt variae; ad extantiores pertinet.

Reservatio dominii in re vendita: Wann der Ver- 46
kaeuffer sich an dem verkauffien Hause oder Acker das völlige dominium bis zu gaentzlicher Abtragung des Kauffschilling reserviret. Videtur quidem contra- 47
ctui contrarium hoc pactum, cum naturalem tollat effectum, et traditio hac ratione non habeat eum intellectum, quem sapit contractus; sed subsistere illud et insignem prae se ferre utilitatem, tradunt Dunozet. *decis. rotae roman.* 221. *n.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 36. *et* 39. Dn. Praeses *in tr. de cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 8. §. 25. Quando 48

tacite facta haec reservatio habeatur, vid. *l.* 19. *ff. de contrah. empt.* Reuchb. *p.* 1. *q.* 6. *n.* 12. Mev. *p.* 6. *dec.* 193. Carpz. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 21. Berlich. *p.* 49 1. *concl.* 64. Utilitas praeprimis in eo consistit: quod venditor reservato dominio in re vendita, jure dominii, 50 omnes emptoris creditores, si forte bonis labatur, *oder wenn er mit Ubergebung seiner Güter, den grünen Huht auffetzet* vid. Trajan Boccalin. *cent.* 1. *relat.* 90. *praecedat, argum. t. t. c. ne filius pro patre t. t. c. ne uxor. pro marito l.* 19. *ff. de contrah. empt. l.* 5. §. 18. *ff. de tribut. act.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 21. Et ratione pretii, possit alienari tota res. Merlin. *decis. rotae roman.* 874. *n.* 9. Quomodo sit et fiat absque periculo haec reservatio, vid. dn. Praeses *in tr. de cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 8. *n.* 25. add. Carpz. *lib.* 1. *tit.* 10. *r.* 108. *n.* 5. 27. 29.

51 *Reservatio juris haereditarii* usus introduxit successionem conventionalem, et simul varia pacta successoria, quae in acquisitiva, conservativa, dispositiva et renunciativa dividi solent, Struv. *in jurispr. forens.* 52 *lib.* 2. *tit.* 34. §. 1. Circa renunciativa reservationibus potissimum opus est, quae si adjectae conservant, quod reservant; si non adjectae, pro regula tenendum; 53 quod renunciationes sint stricti juris, et in eam non veniant, nisi expressa, aut quae connexionem habent cum expressis. Thomas Carleval. *de judiciis tom. tit.* 54 1. *disp.* 2. *n.* 138. Et nihil volitum, quin prius praecognitum *id. ib. n.* 366. *et* 1013. adeo ut quamvis verbis universalibus concepta sit renunciatio, ad ignorata vel incognita tamen non extendatur *l.* 5. *ff. de transact. l. mater.* 19. *ff. de inoff. testam.* Joh. Baptista 55 Sammin. *contr. forens.* 68. *n.* 18. *contr.* 69. *n.* 25. Barbos. Locuplet. *lib.* 16. *c.* 31. *axiom.* 6. Brunn. 56 *cent.* 5. *d.* 11. *et* 25. Nec comprehendat ad haereditatem, cui renunciatum, non pertinentia. Struv. *in* 57 *jurispr. forens. alleg. loco.* Hinc soror non arcetur, si renunciaverit haereditati paternae a fratris haereditate, licet in hac non nisi bona patris ante defuncti reperiantur. Gail. *lib.* 2. *o.* 148. *n.* 12. Harim. Pistor. 58 4. *q.* 6. *n.* 63. Et filius salvam habet legitimam, quamvis in universum haereditati renunciaverit. Struv. *dict. loc.* Gail. 2. *o.* 147. *n.* 11. 14. Reservata tamen legitima, illum a paterna haereditate abstinere non posse, volunt *ex l.* 1. *et* 2. *ff. de a. vel o. haered.* Grass. §. *omissio. q.* 10. *n.* 7. Bachov. *vol.* 1. *disput* 59 13. *th.* 19. *lit. a.* Nec feudum reservare posse repudiata paterna haereditate, probant *ex c.* 45. *feud.* 2. Covarruv. 2. *resol.* 18. *n.* 4. Vultej. *lib.* 1. *de feud. c. n.* 114.

60 In civilibus jure lubecano utentibus, tam familiares sunt lites circa separationes quam frequentes ejusmodi separationes, dum alter partialem, alter universalem separationem esse asserit, aliter iniquitatem 61 ipsius accusat: certe si in solemni, conventionali et ea quae tempore elocationis liberorum expeditur, circa totum vel tantum, clara verba, personae segregandae; non amplius minorennes, et laesio non gravis vel pietati repugnans, res clara, nec conjecturis opus est 62 *l.* 137. §. 2. *in fin. ff. de v. o.* Nam nihil amplius quaerendum est, ubi verba clara et aperta sunt, Brun- 63 nem. *consil.* 6. *n.* 36. Si voluntas non apparet; inspicienda pro voluntate praesumptio, quam aliquando faciunt in certum eventum adjectae reservationes, e. g. si ita dictum. *Da aber die Mutter in secundo matrimonio nicht beerbet würde, bleibet ihnen ihr Mutter-Erbe per expressum vorbehalten;* si quidem e contrario sensu inferri potest, si in secundo matrimonio proles nascatur, tunc *bleibet ihnen ihr Mutter Erbe nicht vorbehalten.* Contraria enim se mutuo eliciunt, et mutuo expellunt, Barbosa. *lib.* 3. *cap.* 63. *axiom.* 5. *p.* 280. Idem, si de successione liberorum provisum, 64 *Stirbet eines von den Kindern, soll alles was ob specificiret ist, an das ander verfallen.* Quia enim in no- 65 mothesia luberensi non possunt collaterales primi gradus, frater fratri vel sorori ac viceversa succedere pe- 66 rentibus, nisi dissortes sint; *si müssen mit einem be-* 67 *scheidenen Theil von den Eltern abgesondert seyn. textus lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 1. *et ibi* Mev. *n.* 50. *lib.* 2. *tit.* 2. *a.* 7. *et* 13. sequitur quod fuerint totaliter separati. Si non adest vel non extat praesumptio. Considerandum 68 quod honestati et aequitati magis convenit, *l.* 51. *ff. pro socio l.* 24. *ff. de ritu nupt.* Vel quod magis ac verius ipse actus significat *l.* 33. *et* 62. *ff. de reg. jur.* Vel denique quod minimum ne favorabilius *l.* 9. *et* 56. *ff. de reg. jur.* Si tamen consanguinei vel tutores reservationem illam, quam jus lubecense, *lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 33. suggerit, om serint, hoc liberis non praejudicare puto; quin majores facti, jus competens persequi possint.

Reservatio servitutis, quae est jus in re aliqua, ad 69 usum alterius alicujus praedii vel personae constitutum *l.* 15. *ff. de servitut.* Fieri hanc posse, extra omnem dubitationis aleam est: nam cui sedes liberas 70 licet transferre, illi in translatione etiam illas servas facere licebit, *arg. l.* 6. §. 3. *vers. si in venditione ff. commun. praedior.* Sic qui juxta aedes habet a- 71 ream, venditis vel donatis aedibus, potest sibi reservare servitutem tigni immittendi, vel oneris ferendi, etc. ad utilitatem domus semper area exstructae vel exstruendae. In tradentis tamen aedibus ab eo qui 72 binas habet, servitutis species exprimenda est, ne si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta, aut omnis servitus imponi debeat, sunt verba *l.* 7. *ff. d. t.* ut recte Baldus monuerit; a generalitate verborum nobis cavendum, ne ex sermone nimis effuso in periculum incidamus, *in l. pactum dotale n.* 11. *c. de collat.* Kellenbentz *de renunciat. success. qu.* 27. *n.* 3. Ser- 73 vitutem pascendi concedens, sibi jus pascendi reservare non habet necesse, cum hoc ipsum a lege reservatum, et in servitutis constitutione potius domini sive proprietatis fundi servientis, quam alterius habenda ratio, per *l.* 13. *in fin. ff. commun. praed. l. si praeses* 6. *c. de servit.* quapropter etiam hic in dubio concessio generalis potius cumulative, quam privative data videtur. Brunnemann. *centur.* 5. *d.* 100. nisi contraria adsit provisio hominis, tollens provisionem legis.

Reservatio hypothecae: Wann der Verkaeuffer an 74 *dem verkaufften Stücke ihme specialem hypothecam vorbehaelt*, fieri potest; quia regulariter domino in 75 traditione rei suae quascumque conditiones et pacta apponere licet, *l.* 48. *ff. de pact. l.* 10. *c. eod.* Neguzant. *de pignor. p.* 4. *in pr. n.* 34. Fieri debet vel ante traditionem, vel circa eam Mev. *p.* 6. *d.* 193. *n.* 5. Facta operatur, ut venditor omnibus aliis credito- 76 ribus, utut anteriorem hypothecam in omnibus scil. debitoris bonis habentibus, praeferatur. Gail. *l.* 16. 2. *o.* 15. *n.* 1. Faber *in codic. l.* 8. *tit.* 7. *def.* 6.

77 Mev *p.* 6. *d.* 193. *n.* 6. 7. Et hoc privilegium competit, etiamsi venditor extrajudicialiter hypothecam sibi reservarit, et absque auctoritate judicis. Wesenbec. *p.* 1. *consil.* 39. *n.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 23—*d.* 16. Mev. *ad jus lub. lib.* 3. *tit.* 4. *artic.* 1. *n.* 13. 14.

78 *Reservatio causae pignoris, vel clausula: salva pignoris causa.* Si enim in venditionem pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det dicendum erit, pignus liberari, nisi *salva causa pignoris sui* consenserit, vel venditioni vel caeteris. *l.* 4. §. 1. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth.* Thomas Carlevalius *in judic. tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 23. *n.* 59. Vel manifeste appareat

79 ipsum deceptum esse. *l.* 8. §. 15. *ff. eodem*: simili modo necessaria est haec reservatio, quando novae pignoris obligationi tertio factae consensum suum accommodat *ob l.* 12. *ff. eod.* vel pignus sub hasta venditur

80 *l.* 6. *c. de remiss.* Praesumitur autem aliquando facta haec reservatio, ex reservatione instrumenti debiti et consensu conditionato, vid. Brunnem. *cent.* 3. *d.* 5.

81 *Reservatio possessionis*, possessio ultima species juris in re, in naturalem et civilem dividitur, *l.* 3. §. *fin. ff.* Et sicuti animo simul et corpore etiam alieno acquiritur. *l.* 3. §. 1. *ff. de a. vel a. poss.* Ita corpore et animo vel etiam solo animo retinetur *l.* 6. §.

82 *fin. ff. de a. vel a. poss. l.* 18. *ff. eod.* Ut hinc reservationem possessionis fieri posse eluceat; facta multos gignit effectus; liberat a caducitate, vid. Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 9. Immunitatem praestat a satisdatione, nam possidet, cujus nomine possidetur *d. l.* 18. *d. t.*

83 *l.* 15. *ff. qui satisd. cog.* Et quia humidum radicale inhibitionem vel mandatorum de non turbando est, juxta Carpz. *p.* 3. *decis.* 225. *n.* 13. Wigand. Moller. *in repertorio* Carpz. *p.* 99. gaudet interdictis retinendae, et recuperandae possessionis, imo venditor, qui

84 *ex d. l.* 18. *ff. d. t.* usitata clausula constituti possessorii, possessionem reservavit, rem ipsam habet; et stultum committere avaritiam dicunt, qui possessionem ac proprietatem, hoc in passu discernit, vid. Carpz. *lib.* 1. *tit.* 2. *r.* 9. *n.* 6. Wigand. Moller. *in repertorio Carpz. p.* 989.

85 *Reservatio retrovenditionis vel juris reluendi:* fit, vel ab emptore, vel a venditore, *auf und zu einem Wiederkauff;* dicitur etiam; contracta fiducia aliquid vendere: *etwas zu einem Wiederkauff verkauffen*, vid. *fiducia in castello latini serm.* Merkii: illa quae ab emptore fit, est odibilis, vid. *ord. polit. de an.* 1548. *tit. Von Wucherlichen contracten*, Carpz. *p.* 3. *constit.* 24. *defin.* 17. Excepto casu, quo venditor morosus in praestando reddito. Carpz. *d. l. def.* 18. Brun. *cent.* 1. *d.* 56. Do. Praeses *d. cautel. sect.* 2.

86 *cap.* 8. §. 17. Haec si verbis resolutivis facta, ita ut oblato post decennium eodem pretio res sit inempta, ipso jure post oblationem pretii res revertitur ad priorem dominum, ut contra tertium possessorem rei vindicatione experiri possit. Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *def.* 16. *et* 17. Et quamquam melius sit, tempus retrovenditionis per modum termini ad quem exprimere Brunnem. *cent.* 2. *dec.* 57. optimum tamen est, plane liberam et nullo tempore circumscriptam sibi reservare redimendi licentiam, vid. Mynsing. *cent. obs.* 79. *in*

87 *fin.* Pingitz. *quaest. saxon.* 41. Cujus interea in re cum pacto de retrovendendo vendita, vel empta sit periculum, ex eo decidendum, quod pactum de retrovendendo translationem dominii non impediat, Carpz. *p.* 2. *c.* 32. *def.* 17. Sicque res suo domino pereat. *l.* 9. *c. de pign.* Quid de retrovenditione in 88
contractu mohatra sentiendum, et quomodo palliatus sit usurarius, quia re vendita, pretio minore, illo quo vendidit denuo emit, vid. do. Caspar. Ziegler. *in disput. singulari de mohatra. contractu. ao.* 1672. *habitum.* Ab hoc tamen differt et non plane illicitus, contractus quem Itali baracollam, hispani barattam dicunt, quando nimirum quis merces aliquas emit a mercatore pecunia credita, easque statim non eidem mercatori, sed aliis revendit: vid. Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 567.

Reservatio juris retractus vel protimiseos, quando 89
appronitur contractui empt. vendit. tenetur dominus rem iterum venditurus denunciare isti, cui jus retractus competit, an ipse velit emere *l.* 75. *ff. de contrah. empt.* Quod si denunciationem omiserit, distin- 90
guunt; an res tradita, an non? hoc casu is, cui jus retractus competit, agit contra venditorem, ut res juxta pactum eodem tradatur pretio. Carpz. *p.* 2. *c.* 32. *def.* 10. Priori casu solum habet actionem ad interesse, contra venditorem, nisi ratione illius juris protimiseos hypotheca legitime constituta. Maul. *de empt. vendit. tit.* 7. *n.* 81. vel nisi emptor sciverit pactum; Carpz. *d. l. def.* 8. 9. 11. locationis et con- 91
ductionis contractui apposita, h. m. *Dass Conductor zum Kauffe oder auch weiterer Vermietung der naeheste seyn solle*, repellit alium conductorem et emptorem, nisi contractus conductionis, ad quem pactum de vendendo restrictum, exspiraverit. Brunn. *cent.* 2 *d. d.* 7. vid. Mev. *p.* 7. *dec.* 205. Et quia proxima emptioni et venditioni est, iisdemque juris regulis consistit locatio conductio. *pr. instit. et l.* 1. §. 2. *ff. locat.* unde etiam fraternizare dicuntur. vid. Reinking. *tr. de jure retract. p.* 178. quae supra dicta, applicari possunt.

Reservatio dominii dotis vel bonorum dotalium. 92
Ex jure statutario lubec. constat, uxores matres pro maritorum debitis teneri. vid. *lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 7. *et lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. ex bonis in communionem vel societatem illatis, Mev. *in comm. ad j. lub. lib.* 1. *tit.* 4 *art.* 7. *n.* 54. Excipiuntur saltem debita ante 93
matrimonium a marito conflata, Mev. *d. l. n.* 30. 31. *et seqq.* Prodigalitate mariti contracta *id. ib. n.* 37. et si ex delicto conveniatur *n.* 40. in quo concordat jus saxonicum *per text. lib.* 2. *Landrecht. art.* 31. *in fin.* ibi: *dass eines andern Erb und Gut, niemand verwürcken könne, wann er gleich Leib und Leben verwircket:* sed quia reipublicae et ipsarum mulierum interest, dotes salvas habere *l.* 2. *ff. de jure dot.* Hector Capicius, *latr. lib.* 1. *decis.* 109. *n.* 11. 12. Cum nostro seculo ita comparatum sit, ut in matri- 94
monio contrahendo curiosius de dote, quam de moribus nubentium agi soleat, Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *defin.* 18. Ita ut non procul a vero absit Gvazz. *lib.* 3. *de civil. convers: diss. p.* 1. dum sit: pauci sunt, qui ob Dei amorem uxores sibi jungunt, sed omnes potius oculos apertos habent, et carmen absque condimento nolunt; sibi bene consulet foemina, si tabulis nuptia- 95
libus paciscetur, ne obstringatur aeri alieno, quod maritus constante matrimonio contraheret, sicque res suas sibi habeat ac reservet, et fructibus tantum ma-

96 rium frui sinat: quia autem haec conventio valida sit, nullum est dubium. Cum ejusmodi statuta, utpote juri communi, quod uxorem pro marito non obligat.
97 *t. t. c. ne uxor. pro marito.* nec pacta, per quae foeminae dotibus privantur, tolerat. *l.* 2. 4. *ff. de*
98 *pact. dotal.* sint odiosa. Hector. Capyc. Latr. *lib.* 1. *dec.* 36. *n.* 9. Matrimonia insuper non dotibus, sed affectu contrahi dicantur *l.* 41. *c. de repud* vid. Ant. Peretz. *in cod. lib.* 5. *tit.* 12. *n.* 5. ubi publicationem ejusmodi pactorum suadet.

99 *De reservatione bonorum paraphernalium* et ipsorum fructuum, vid. *l.* 9. §. *de jure dot.* ibique doctores add. dn. Brunn. *cent.* 3. *dec.* 50.

100 *De reservatione certorum bonorum in matrimonio ad morganaticam contracto* vid. Johan. Philipp. prior. *in disput. inaug. de matrim. ad morganat. contracto, von Vermaehlung zur linchen Hand th.* 9.

101 *De reservatione jurium patriae* et quomodo sponsa videns statuta in loco contractu matrimonii favorabiliora esse, quam in loco domicilii mariti, caute cavet; quo in pactis dotalibus in specie sponsus renunciet. *l. exigere* 65. *ff. de judic.* et se subjiciat statutis illius loci, ubi matrimonium contractum e. g. *Dass die Wittwe auff begebenden Todenfall nach Saechsischen Rechte succediren wolle und solle.* vid. dn. Praeses *tr. de cautel. sect.* 3. *cap.* 8. §. 15. add. Newenhan. *in tr. de jur. et privil. viduit. membr.* 2. *sect.* 4.

102 *De protestatione ratione dotis promissae, sed non solutae, vel non exactae,* quomodo omissa noceat, facta vero jus exigendi conservet, et praescriptionem biennalem excludat, vid. *jus lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 1. 2. ibique Mevium *in comment.*

103 *Clausula, qua communiter in confectione inventarii utuntur: Und bedingen Heredes feyerlich, dass sie sich der eröffneten Verlassenschafft, nicht anders ungemasset haben wollen, als cum beneficio legis et inventarii:* facto inventario videtur superflua arg. *l.*
104 3. *c. de fidejuss.* Sed eo nondum facto et haerede, quo minus conficere possit, impedito, sua utilitate non destituitur, dn. Praeses *in tr. de cautel. sect.* 3. *cap.* 3. §. 2. Ita.

105 *Clausula illa, salvo jure addendi, minuendi etc.* in inventario utilior: num haec reservatio ejus est efficaciae, ut si deinceps bona quaedam haereditaria noviter reperta adjiciantur, tale supplementum ipsius inventarii pars sit, et perinde ac si tempore inventarii in eo consignata fuissent, habeantur, haeredesque se tutores omnis fraudis et dolosae celationis suspicione se eximant. Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 12. Mev. *p.* 2. *d.* 175. *et* 252. *p.* 2. *d.* 356. *n.* 26. *et* 27. Hector. Capyc. Latr. *lib.* 2. *decis.* 129. *n.* 8. ut exinde herbae betonicae tamquam salutaris merito comparentur.

106 *Clausula salvo omisso et reliquo* illis, qui implicitam rationem vid. *l.* 47. §. 1. *ff. de pact.* vel multas inter se partitas ex pluribus causis et chirographis. vid. *l.* 89. *ff. de solut.* computandas vel saldandas, ut loqui sic liceat, habent, utilis: excludit exceptionem *l. procula* 26. *ff. de probat.* Ex qua volunt, quod is qui saepius cum aliquo computationes instituit, et alicujus debiti nullam facit mentionem, postea illud petere nequeat, sed censetur remisisse: hinc etiam cauti mercatores in scripturis suis, non bene ponunt illa verba *pro resto*, nisi quando solutio facta in toto, vote. genuens. *decis.* 18. *n.* 9. vid. Aug. Barbos. *tr. de claus. usu freq. claus.* 108. Quando enim 107 faciunt restum partitarum, dicitur facta solutio praecedentium, et illud tantum residuum dicitur. vid. Besold. *in thesaur. pr. verbo: rest.* omnino vid. *d. l.* 47. §. 1. *ff. de pact.* Pro resto et pro saldo quid denotet vid. Jason. *vol.* 4. *cons.* 100. *n.* 3. Guido papa *decis.* 177. Gratian. *tom.* 1. *discept. forens. cap.* 3. *n.* 2. *et* 3.

Reservatio regressus vel *clausula salvo regressu* per 108 contrariam actionem in negotiorum gestione ad id prodest, ne animo donandi. vid. *l.* 4. *ff. de negot. gest.* vel amicitiae *l.* 44. *ff. eodem* aut pietatis intuitu *l.* 34. *ff. eod.* gessisse dici possimus, vid. *l.* 14. §. 7. *ff. de relig. et sumpt. funer.* ibi: oportebit igitur testari quem, quo animo funerat; ne postea patiatur quaestionem. *et* §. 8. *d. l.* ibi: testari igitur eos oportet lenius de pietate, ut et sumptum possint servare. Nec minus illa utilis fidejussori, creditori 109 solventi; ne obstet *l. modestin.* 76. *ff. de solut.*

Reservatio juris poenitendi et a contractu recedendi, vel *clausula salva libertate poenitendi.* In 110 contractibus innominatis re integra, locum habet poenitentia *l. si pecuniam* 5. *in pr. ff. de condict. caus. dot.* Imo et non integra, is qui adimplevit contractum pro sua parte, antequam alter impleat, poenitere potest. Nam qui ob rem dat, non se alteri, sed 111 alterum sibi obligat. adepque vel praescriptis verbis agit ad implementum contractus, vel hac conditione suum repetit *l.* 5. §. 1. *ff. de p. v.* Lauterb. *lib.* 12. *tit.* 4. modo repetens et poenitens, illum indemnem servet. *l.* 5. *pr. ff. de condict. caus. dot.* In contra- 112 ctibus nominatis, ut est emptio venditio, etc. etiam re integra non est locus regulariter poenitentiae: sicut enim ab initio liberum est contrahere; ita post obligationem contractam altera parte invita quis a contractu resilire non potest. *l.* 5. *c. de o. et a.* utilis ergo hic reservatio juris poenitendi. Haec fit vel adjecta poena, in casum poenitentiae, quae dici solet poena poenitentialis, *Reuw-Geld*, et soluta hac recedere 113 licet, arg. *l.* 1. *in pr. ff. de constit. pecun. l.* 7. §. 15. *ff. de pact.* vid. Berlich. *decis.* 43. vel sine poena, et tunc hoc reservationis pactum adjectum facultatem recedendi praestat. Nam si quid ita venierit, 114 ut nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur, est textus *in l.* 31. §. 22. *ff. de aedil. edict. add. l.* 4. *ff. de contrah. empt. et l.* 4. *c. de aedil. act.* Quod autem ejusmodi 115 conventio; ut quandocumque vellet, res esset inempta, valeat, probant Menoch. *lib.* 1. *a. i. q.* 22. *n.* 12. *et seqq.* Mev. *com. ad j. lub. l.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *n.* 9. Cabalin. *de aedil. act. c.* 2. *n.* 34. *et seqq.* Covarr. *lib.* 1. *resol. cap.* 9 *n.* 4. Besold. in *thesaur. pract.* verb. *Reukauff.* Quid circa poenitentiam in contractu empt. vendit. jus lubec. disponat, supra *cap.* 2. dictum *vid. jus lubec. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 18. ibique Mevium *in comment.*

Reservatum in donatione mortis causa, de quo 116 testator postea nihil disposuit, donatario cedere vult Carpz. *l.* 6. *t.* 8. *r.* 80. *n.* 12. Wigand. Voll. *in repertorio Carpzov. verb. reservatum.*

Clausula reservato beneplacito domini directi facit 117 obligationem conditionalem. Merlin. *decis. rotae rom.* 253. *n.* 5. 6. 7. Augusl. Barbosa, *tr. de claus. usu*

frequent. claus. 3. *n.* 9. *et claus.* 135. Nec privatur feudo alienans, qui consensum domini reservavit Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 9. Menoch. *consil.* 38. *n.* 12. Vultej. *de feud. c.* 11. *n.* 44. Cum vero in assensu hypothecae feudali praestito, appositur clausula *salvis regiis juribus*, feudo devoluto, resolvi vult jus hypothecae Thom. Carleval. *de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 23. *n.* 57.

118 *Clausula reservatoria: ne generalitas obsit specialitati, et contra: ne specialitas obstet generalitati*, facit, ut creditor, qui debitoris bona omnia in genere et quaedam in specie hypothecae nexu obligata habet, non teneatur juxta *l.* 2. *c. de pignor. et hypothec.* ea, quae nominatim obligata, prius excutere; vel ut specialis hypotheca, nullo modo impediat generalem, sed possit suo arbitrio eligere viam, quam velit. Paris. *consil.* 103. *n.* 3. *vol.* 3. Coverruv. *lib. variar. resolut. c.* 18. *n.* 3. Cephal. *consil.* 135. Roland. a Valle *consil.* 39. Barschamp. *de clausul. c.* 12. *n.* 24. 25.

De reservatiane census in translatione rei et quid 119
sit census reservativus in bonis censiticis vid. dn. Praeses *in exam. jur. feudal. c.* 2. *q.* 22. Plures adhuc esse reservationes praeter has delibatas et exempli loco adductas, vel ex eo patet, quod plura sint hominum negotia, quam arborum folia, vid. Barschamb. *in rubric. claus. c.* 10. §. 3. *n.* 40. et in omnibus fere negotiis reservationibus locus; sed nemo unquam unus simul omnia prehendit, sunt verba Scaligeri, nec mihi commentarium conscribendi in praesens otium suppetit: filum igitur hic abrumpo et propero praelo properante ad

CAPUT VI.

De forma, effectu, cognatis et contrariis reservationum.

SUMMARIA

Forma dat esse rei. n. 1. 2.
Verba cum effectu accipienda. n. 3. 4.
Specifica reservationis *forma, in quo consistat? n.* 5. *usq.* 8.
Pactum prius posterius reddit invalidum. n. 9.
Reservatio *juri non debet esse contraria. n.* 10. 11.
Frustra reservat reus exceptiones dilatorias post litis contestationem. n. 12.
Contrahens matrimonium non potest reservare pro lubitu discessum. n. 13.
Et reservatio: ne dolus praestetur: nihil efficit. ibid.
Juramentum deferens, retractationem causae frustra reservat. n. 14. 15.
Res judicata operatur miracula. n. 16.
Reservatio *non debet esse actui vel facto contraria. n.* 17.
Facta sunt masculina, verba foeminina. n. 18.
Contraria se invicem tollunt. n. 19. 20.
Reservationes *fiunt variis modis. n.* 21.
Quomodo expresse et tacite? n. 22. 23
Praesumptiones hominis sunt imbecilliores praesumptionibus juris. n. 24. 25.
Quomodo pure et non pure? n. 28.
Quomodo generaliter et specialiter? n. 29.
Finis et effectus reservationis *est commoda nostra promovere et incommoda amovere. n.* 30. *usq;* 33.
Generalia, generaliter praejudicant. n. 34. 35.
In pactis principum, vulgaria juris civilis non attenduntur. n. 36. *usq;* 45.
Princeps unam linguam et unum calamum habere debet. n. 46.
Quae sint cognata reservationis? *n.* 47. *usq;* 64.
Durante causa durat effectus. n. 65. 66.
Quae sint contraria reservationis? *n.* 67. *usq;* 83.
Clausula: et caetera, sicut vocabulum Schalck mediae est aetatis. n. 84.
Ejus effectus. n. 85. 86. 87.
Omissio clausulae et caetera a Suecis alienando proruptura pacis allegata. n. 88.
Conclusio. n. 89.

Formam esse rei, conventionem et legem contractui 1
dare, commune juris et doctorum assertum est, vid. *l.* 9. §. 3. *ff. ad exhibend. l.* 1. §. 6. *ff. depos. l.* 23. *ff. de r. i.* quorsum etiam spectat Germanorum illud; *Gelübde und Willkühr bricht Landrecht.* Qualem ergo 2
legem quis dixerit contractui, talem habebit formam; verba quippe cum effectu accipienda *l.* 1. §. 2. *ff ne* 3
quis eum. Nec otiosa et sine virtute operandi capienda, Gail. *lib.* 2. *obs.* 28. *n.* 3. Brunnem *consil.* 116. 4
n. 7. *et eo nil.* 136. *n.* 84. Ne charta aut membrana occupetur frustra. Schurff. *consil.* 23. *n.* 3.

Specifica nostrae *reservationis* forma consistit in 5
congrua vel justa voluntatis declaratione actui vel contractui adjecta, vel concurrente cum actu vel contractu: nam perfecta donatio conditiones postea non capit: est textus in *l.* 4. *c. de donat. quae sub modo.* 6
Et quae habent aggravare vel alleviare aliquod factum, 7
debent fieri ante perfectionem illius actus, arg. *d. l.* 4. *c. de donat. quae sub modo.* Martin de Ve *de protestat n.* 24. Siquidem post factum seu peractam juris 8
nostri translationem, inanis est reservatio. Hoc 9
est, pactum prius posterius reddit invalidum, quia jure, quod hodie transtulimus, eras caremus; et frustra tunc fit reservatio, ubi nihil reservabile, Brunn. *consil.* 102. *n.* 46. Cravett. *consil.* 15. *et* 33. *lib.* 1. Netta *cons.* 338. *n.* 3. *lib.* 2.

Dum vero justam dicimus, non modo praesuppo- 10
nimus, ut fiat ab eo, qui facultatem reservandi habet, de quo *cap. i.* satis significanter actum; sed insuper requirimus, *ut sit primo juri non contraria*: jus publicum enim privatorum pactis non potest mutari. *l.* 38. *ff. de pact. l.* 27. *l.* 45. §. 1. *ff. de r. i.* Mect. Capyc. Lats. *lib.* 1. *dec.* 106. *n.* 63. Neque prae- 11
toris factum oportet juri derogare *l.* 1. *ff. de feriis.* Sic frustra reservat reus nonnullas exceptiones dila- 12
torias post litis contestationem: quia omnes cum eventuali litis contestatione in primo termino proponere debet. *per recess. imperii de an.* 1654. §. *und hat der Beklagte.* Dn. Brunnem. *in process. civ. cap.* 7. *n.* 30. Sic non valet, si contraho matrimonium cum ali- 13
qua et reservo, quod liceat mihi post biennium ab ea discedere, et aliam ducere, quamcumque voluero, *l.*

14 1. *ff. de rit. n.* Sic non attenditur reservatio in contractibus, ne dolus praestetur, *per l.* 27. §. 3. *ff. de pact.* quia contra bonam fidem, contraque bonos mores est *l.* 1. §. 7. *ff. deposit.* Et nihil agit, qui cum juramenti delatione, causae retractationem, sub praetextu perjurii reservat. *l.* 5. §. 2. *l.* 31. *ff. de jurejur.*

15 Scilicet omni modo custodiri debet jusjurandum, adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit, *l.*

16 26. *ff. de jurej.* Majorem enim auctoritatem juramentum habet, quam res judicata *l.* 2. *ff. eod.* de qua tamen asserunt, quod miracula operetur, sicut unus Deus, cum de non ente, ens, et de ente, non ens: jus de non jure, et de injusto, justum, de albo, nigrum et de nigro album, ex non haerede haeredem; ex non filio filium faciat. Hieron. Garzon. *tr. de lic. mer. imper. jur. p.* 3. *n.* 5. Joh. Ferrar. Montan. *comment. de supplicand. usu. c.* 6. Caesar. Barzius *decis. rot. bononiens.* 12. *n.* 5. Surd. *consil.* 134. *n.* 9.

17 Secundo requirimus, *ut sit actui vel facto non contraria.* Facta enim potentius operantur, quam verba, arg. *l.* 48 §. 3. *ff. de aedil. edict. cap. dilecti* 52. *x. de appellat.* Wesenbec. *p.* 1. *consil.* 25. *n.* 4. Nec quicquam prosunt artes aut simulatae reservationes in re facta, Besold. *in thesaur. pract.* verb. *Lügen. add. l. pediculis* 32. *ff. de auro et argent. legat.*

18 unde Ripens. ait: apud Italos proverbio jactari: facta esse masculina, verba foeminina. Frid. Ripens. *ad l. fin. n.* 36. *c. de revoc. donat.* Accedit, quod facta infecta fieri nequeant. *l.* 12. §. 2. *ff. de captiv. et postlim.*

19 Et conservatio et extinctio unius juris et actionis, in eodem contractu, sint impossibiles. Thom. Carleval. *de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 35. *n.* 39.

20 ut communiter recte dici possit: reservationem ejusmodi esse tamquam corpus sine spiritu, Bald. *in l.* 1. *c. plus valer. quod act.* vid. tamen de hac materia multum intricata et difficili, quando nimirum protestatio tollatur per contrarium factum, et quando non vitietur per contrarium factum: Constant. Rogger. *de protestat. p.* 30. *n.* 22. *et seqq.*

21 Fiunt autem reservationes vel *expresse* vel *tacite*, vel *immediate*, vel *mediate*, vel *pure*, vel *non pure*, vel

22 *generaliter* vel *specialiter*. *Expresse* fiunt proprie dilucidis verbis, figurata voce vel scriptura, arg. *l.* 34. *ff. de condit. et demonstrat.* Vox enim et scriptura pari passu ambulant, in tantum, ut scribens dicatur loqui. *l.* 75. *ff. de legat.* 2. *c. ego* 4. *X. de jurejur.* Bart. *in l. nuda ff. de donat. et dd. in l.* 1. *in pr. ff. de oblig. et act.* Nec minus valeat, quod scribitur, quam quod voce exprimitur. *l. non figura.* 38. *ff. de obl. et a.* Ex quo fundamento quoque concluditur, quod prohibitus loqui cum bannito aut inimico domini, prohibeatur quoque ad ipsum scribere, Schrad. *in tr. feud. p.* 9. *cap.* 5. *n.* 35. *cum seqq.* Rosenthal. *tr. feud. cap.* 10. Corras. *lib.* 1. *miscell. c.* 24. *tacite* facta dici possunt tribus modis; *primo* quando veniunt

23 virtute expressi, *secundo* ex natura actus, *tertio* ex praesumptionibus. vid. Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 30. Hahn. ad Wesenb. *lib.* 2.

24 *tit.* 14. *n.* 4. *verb. in express. et tacitis.* Sed cum praesumptiones iterum sint vel hominis, vel juris, vel juris et de jure. De illis, quae ab interpretatione hominis dependent, notandum, quod sint longe imbecilliores, quia veritas juxta ramum subtilius exquiritur, et diversis animi motibus sint subjectae, Bald. *in rubr. de praesumpt. n.* 3. De his vero quod semper sint 25
spectabiles, et firmae, cum legi nemo contradicere possit, Barschamp. *de clausul. cap.* 4. *n.* 44. *immediate* 26
fiunt per nosmetipsos; *mediate* per alios: postquam enim ob varia, quibus homines constringi solent, impedimenta facultas per alium agendi promiscue indulta fuit, *pr. inst. de iis per quos agere poss.* in judicio et extra judicium valet regula vulgata: quod quis facit 27
per alium, ipse fecisse putetur: sicuti ergo per legatos, deputatos, mandatarios agere et res nostras gerere possimus; ita etiam per illos circa res nostras reservationes interponere possimus.

Pure fiunt sine ullius conditionis, temporis vel modi 28
adjectione: *non pure*, vel sub conditione, vel sub dici adjectione, vel sub modo. Ast quoniam etiam hic bene applicari possunt, quae circa accidentia conventionum et pactorum a doctoribus tractantur *sub tit. de pactis*, eo me remitto, videatur dn. Lauterb. *lib.* 2. *tit.* 14. *generaliter* fiunt, quando in genere quaevis juris com- 29
petentia reservamus; *specialiter* quando specifice exprimimus, quae a generalitate volumus abstracta, vid. *l.* 15. §. 26. *ff. de inj.* et quae supra dicta *sub clausula salvo jure imperii c.* 5.

Interpositam sic juste vel adjectam rite reservatio- 30
nem, sequitur *effectus* quem scilicet voluerunt praestari disponentes, vel cujus gratia reservatio facta, et qui in intellectu fuit principium. Nam in omni dispo- 31
sitione, prudens respicit finem, fatuus vero nescit, quo tendat: jam sicuti in reservatione respicitur ad jus nostrum, nec non alienum conservandum, et futurum praejudicium impediendum, vel commoda nostra promovenda, et incommoda amovenda, dum ni- 32
mirum vel jus nostrum confirmamus et tuemur. vid. *l.* 4. §. 1. *ff. quib. mod. pign.* vel ne adversarius acquirat, impedimus arg. *l.* 2. *c. de annal. except. l.* 10. §. 3. *ff. quae in fraud. credit.* vel dubium, quod oriri posset, removemus, arg. *l. pro haerede* 20. §. 1. *ff. de a. vel o. h. l. nescimus* 34. *ff. de negot. gest.* vel facto alterius in praejudicium nostrum vergenti, contradicimus, arg. *l.* 1. §. 2. *in fin. ff. de error. advocat.* Ita *effectus* ejus est praejudicii aversio et juris nostri 33
conservatio, Klock. *tom.* 1. *consil.* 10. *n.* 106.

E contrario sicubi omissa reservatio, et mussitatum 34
vel scriptum quid in genere, sequitur regulariter generalis et contra eum, qui non reservavit, et apertius dicere debuit, interpretatio *l. veteribus* 39. *ff. de pactis.* Nam concessum in genere recipit augmentum et 35
deminutionem, Menoch. *cons.* 201. *n.* 156. Brunn. *cent.* 5. *dec.* 100. et generalia generaliter praejudicant et generaliter intelliguntur, arg. *l.* 8. *ff. de public.* vel qui effuso sermone se jactat, in promptum incidit sui periculum, sunt verba *l.* 7. *c. de dot. promiss.* unde etiam id, quod sub dispositione generali est, pro expresso habetur et specificato. Cravett. *consil.* 161. Cavalcan. *p.* 3. *dec.* 3. *n.* 10. Surd. *consil.* 103. *n.* 16. Nisi intercedat medium inhabile, quod facit generalem locutionem non operari, nisi in quantum potest. Everh. *in top. legal.* 5. *n.* 1. Sed quia plerumque 36
ad validitatem generalis renunciationis, ut quaedam specialiter enumerentur vel exprimantur, exigunt, quaeritur hac occasione: an in pactis, renunciationibus vel cessionibus principum, vulgaria illa juris civilis, quod generalis renunciatio non valeat, nisi specialis praeesserit, quam regulam *ex l. sed etsi* 4. §. *quaesitum* 4.

ff. si quis caut. desumunt: item quod ea, ad non cogitata et dissimilia non extendatur, etiam attendenda?
37 Quae quaestio inter ministros regis Sueciae ab una, et ministros *sereniss.* electoris brandenburg. ab altera parte, ratione cessionis in pace gallica a rege Sueciae facta, agitata, vid. *Auffrichtige und wahrhafftige relation dessen, was bey der zum Damm und Colbas anno 1684. zwischen Ihre Königl. Majestaet zu Schweden, und Sr. Churfürstl. Durchl. zu Brandenburg dazu deputirten ministris gehaltenen commission, vorgegangen.* Et resp. quod non. Nam licet symbolum habentibus facilior sit transitus, prout dd. loqui amant. Bald *in l. sed et si 4. in pr. usque ad n. 3. ff. si quis caut. sist.* Cephal. *consil.* 641. *n.* 49. Mantic. *de conject. lib. 5. tit. 16. n. 14.* in instrumentis etiam nimis specificari specificanda, ad sophisticam malignorum interpretationem tollendam, haud possint; et quae notabiliter fiunt nisi specialiter notentur, quasi
39 neglecta videantur, *l. 15. §. 26. ff. de injur.* Tamen de effectu renunciationis et cessionis generalis, inter principes paciscentes, non tam ex jure civili quam ex jure gentium judicandum, Grotius *de j. b. et pacis*
40 *lib. 2. c. 11. §. 5.* Ast secundum hoc renunciatio omnia ea, quae ad genus renunciatum referri possunt, comprehendit, nec speciales enumerationes requirit, praesertim quando regia fide omnibus reservationibus, ex-
41 ceptionibus, retentionibus et limitationibus renunciatum. Deinde, si exceptio non cogitatorum vel non expressorum locum haberet in regum et principum pactis, nunquam non subverti possent illa: quia in cessionibus regnorum, principatuum, vel alius terrae tractus, omnia jura, partes et pertinentiae, specialiter
42 haud exprimi possunt. Ideoque si princeps alicui donet civitatem, videtur donare districtum et comitatum istius civitatis, cum omnibus suis pertinentiis. vid. *l.*
43 32. *ff. de contrah. empt.* Natta *consil.* 505. *n.* 17. Et si concedat castrum, omnes censetur concedere pertinentias, tam loca sacra, arg. *l. 73. §. 1. ff. de contrah. empt.* et religiosa *l. 24. ff. de contrah. empt. c. 7. ex literis. X. de jur. patron.* quam prophana, et territorium. Alex. *consil.* 35. *lib. 4.* Natta *consil.* 435.
44 Item oppida, praefecturas, pagos, valles, nemora, flumina, pascua, molendina, vassallos homines et reliqua omnia, quae eo continentur, Paris. *cons.* 27. *n.* 14. *lib. 1.* Socin. *cons.* 181. *n. 2. lib. 1.* Barschemp. *de*
45 *claus. cap.* 27. *n.* 32. 33. Praesumitur enim unusquisque jus suum ex asse transferre, quod habet in re transferenda *d. l. 32. ff. de contrah. empt.* Decius *consil.* 292. Et nihil excludere, qui omne dicit. *c. 6. solitae X. de majoritate et obed. l. 68. ff. de legat. 3.* dec. *consil.* 69. *vol. 1.* Hector. Capyc. Latr. *lib. 2.*
46 *dec.* 191. *n.* 40. Idque eo magis in principe verum, quia is unam linguam et unum calamum habere debet, et esse ad instar lapidis angularis, Rauchbar. *lib. 2. q. 11. n. 60. et seqq.* Schrader. *cons. 21. n. 48.*

47 Ad cognata reservationis numerari possunt, non modo *limitatio, restrictio, protestatio, retentio, conditio, exceptio* Joh. Henric. Stamler. *de reservat. imper. rom. germ. §. 1. n. 4.* Sed in genere omnes clausulae et particulae, quae negotiis, modum, formam et conditionem ponunt vel praescribunt, et insimul limitationem et reservationem involvunt: sic huc pertinent clausula: *citra aliquam novationem vel innovationem*; qui praeservat hypothecam antiquam, et operatur, ut non dicatur recessum a primo instrumento sed potius existimentur jura juribus addita, Aug. Barbos. *tr. de claus. usufruct. claus.* 17. Clausula: *constito*; quia con- 48
ditionalis est, formam inducit, et causae cognitionem requirit. Aug. Barbos. *d. l. claus.* 25. Clausula: *for-* 49
mis et modis bene visis, quia restringit mandatarium, et excludit mandati excessum, Johan. Baptista Sanminiatus *controv. forens.* 33. *n.* 108. clausula: *non aliter nec alio modo*; *hac lege*; *hac conditione*; *doch anderer Gestalt nicht*, quia importat conditionem, nec non formam praecisam. Id. Joh. Bapt. Sanminiat. *controv.* 44. *n.* 14. 15. *et consil.* 3. *n.* 28. Limitata est, et resolutionem induxit. Hect. Capyc. Latr. *lib.* 1. *decis.* 2. *n.* 36. *decis.* 30. *n.* 9. *dec.* 108. *n.* 62. Surd. *consil.* 268. *n.* 6. Marta *de claus. p.* 3. *claus.* 33. *n.* 1. ubi *n.* 2. asserit; quod si modus non implentur, haeres privetur, commodo relicti. Tiraq. *de retract. lign. §. 8. gloss. 6. n. 3.* Aug. Barbos. *claus.* 64. *et* 64. Clausula: *eo casu tantum*: *alsdann*; *zum fall*; 50
auff solchem fall: quia apposita in substitutionibus est restrictiva, et caeteros casus non expressos excludit, Hect. Capyc. Latr. *lib.* 1. *dec.* 108. *n.* 6. Menoch. *consil.* 281. *n.* 40. Cravett. *consil.* 98. *n.* 6. *lib.* 1. Marburg. *v.* 1. *consil.* 24. *n.* 131. Klock. *v.* 3. *cons.* 180. *n.* 130. Besold. *in thesaur. pr.* Clausula *ut una* 51
via electa, altera non tollatur; quia tribuit usque ad sententiam electionem et facultatem variandi, Hector. Capyc. Latr. *l. 2. dec.* 148. *n.* 16. Clausula *sine praeju-* 52
dicio conservat omne jus protestantis, Merlinus *dec. rotae roman.* 230. *n.* 11. *decis.* 253. *n.* 21. *decis.* 358. *n.* 3. Dictio *prout*, quia stat restrictive, quando refertur 53
ad aliquid, quod est de praeterito et de illo constat: Alphonsus de Olea *decis. rot. roman.* 8. *n.* 5. Maranta. *p.* 3. *tit. judicii tela aggreditur n.* 122. Menoch. *cons.* 177. *n.* 26. Particula: *dergestalt und also*; quia modi- 54
ficat et declarat dispositionem, cui adhaeret, Hartman. Pistor. *lib.* 3. *q.* 8. *n.* 51. *et* 72. Stephan. Grat. *discept. for. tom.* 3. *c.* 575. *n.* 34. Particul. *ita demum et doch also*. Quia de sua natura limitativa est praecedentis di- 55
spositionis, Strauch. *in lexic. partic. jur. pag.* 108. Par- 56
ticula *dummodo* quia restringit et modificat praecedentia, Menoch. *de a. jud. q. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 28. Di- 57
ctiones. *donec*; *so lange als*; *quamdiu*; *quousque*; *usque quo*; *quoad*; et similes, quia sunt limitativae et restrictivae temporis, et habent naturam suspensivam et dispositionem seu acquisitionem suspendunt. Alexand. *d.* 2. *consil.* 218. Menoch. *consil.* 151. *n.* 40. add. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *q.* 36. Particula *ita tamen*, *doch also*; quia restringit, modificat et ponitur in vim conditionis. Marperg. *vol.* 4. *cons.* 46. *n.* 21. Bertaz. *de claus. instrum. claus.* 23. *glos.* 1. *n.* 1. Octav. Vulpell. *de praepositi. et adverb. signific. sub dicto. ipso jure. vers. ita tamen pag.* 54. Particula: *nisi*, *es waere dann*: quia 58
est exceptiva, et importat exceptionem a praecedentibus: vid. *regul. peccatum. de regul. jur. in* 6. *et l. 4. c. de transact.* Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *cap.* 446. *n.* 41. Strauch. *d. l.* Ita, ut si praecedat affirmativa, tunc negat; si praecedat negativa, affirmat. *l. 4. c. de transact.* ibique Bartol. Alex. Salicet. *n.* 3. *et alii.* Particula *taliter*; quia est limitativa et restrictiva, ut in *c. sane* 2. *X. de tempor. ordinat.* Octav. Vulpell. *de praepos. et* 59
adverb. signif. p. 121. *col.* 1. Particula; *tantummodo*; *Allein dass*, *oder so viel*: quia est vocula limitativa et 60
aliorum casuum non expressorum, exclusiva. Rauchbar.

p. 2. *q.* 26. *n.* 32. Moller. 1. *semestr. c. ult. n.* 9. Dictio: *tunc temporis*; quia extremitatem denotat et conditionem ponit, Octav. Vulpell. *de praepositi. et adverb. signif. sub dicto. tantum. vers. tunc. p.* 175. Strauch. *in lexic. partic.* Particula: *videlicet*; quia praecedentium est declarativa et simul restrictiva, ut in *l. videlicet.* 26 *ff. de pact. et l. videlicet.* 29. *ff. ex quib. caus. major.* Octav. Vulpell. *d. l. verb. videlicet* Maranta *p.* 3. *tit. judicii tela aggreditur. n.* 105. Particula *dumtaxat*: quia limitat, restringit et excludit, idemque significat, quod *tantum et solum.* Cardin. Tusch. *pract. concl.* 358. *n.* 1. Tiraquell. *de retract. convent.* § 1. *gloss.* 6. *n.* 2. Particula *usque. Bist an.* Quia regulariter stat inclus. et comprehendit terminum terminatum, ut si sit venditum usque ad domum veniat etiam domus, si sit de dominio venditoris; secus si non sit in dominio venditoris, vel est de via publica, siquidem tunc acciperetur pro termino terminante. Strauch. *in lexic. partic. verbo*: *usque* Wesenb. *consil.* 76. *n.* 4. *p.* 310. Ubi verba transactionis *usque ad, bis an die Graentze des Ambts*: non inclusive, sed exclusive accipienda esse, deducit. Sed satis de cognatis, qui plura desiderat, doctores allegatos adeat.

Quemodo vero durante causa durat effectus. *l. semper* 5. §. 3. *ff. de jure immun.* Ita sublata causa tollitur idem sign. *consil.* 135. Ratio veritatis in utroque contrario est, quia contrariorum par est potentia. Et sicut se habet causa ad effectum in productione, ita et in destructione. Tiraquell. *in t. cessante causa n.* 54. Dn. Ahasver. Fritsch. *exercit. jur. publ.* 5. *sect.* 6. *num.* 15.

Ad contraria autem non modo pertinent *renunciatio*, quae est juris nostri abdicatio, vimque donationis obtinet Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *def.* 12. *n.* 8. it. *p.* 3. *c.* 12. *def.* 4. *n.* 5. *remissio*, quae etiam aliquando tacite fit, ut videre est *in l.* 17. §. 1. *ff. usuris.* ibi; *parum juste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qu. eas a debitore tuo, ut gratior videlicet apud eum esses, petendas non putasti. l.* 13. *ff. de usuris praescriptio*, quam certo respectu patronam humani generis appellat Theodor, apud Cassiodorum *lib.* 3. *epist.* 37. Heig. *p.* 1. *q.* 16. *n.* 8. Nimirum: is qui tempore liberatus est, non ei similis est, qui nihil habet, sed ei qui satisfecit: habet enim quod objicint petitori: sunt verba Pauli *in l. si pupillus* 45. *ff. de administr. et peric. tutor. res judicata* de qua supra dictum. Sed et *electio* vel unius reservatio, siquidem illam alterius abdicationem inferre volunt. Parthen. Litig. *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 29. Mev. *p.* 2. *d.* 287. *n.* 3. *et* 4. Matth. Stephan. *de jurisd. lib.* 2. *p.* 1. *cap.* 1. *membr.* 2. *n.* 223. Hector. Capyc. Latr. *libr.* 2. *d. c.* 151. *n.* 25. ubi reservationem fructuum translationem dominii rei donatae, in donatarium operari concludit: et *taciturnitas*, cum lapsum diei, vim pacti de non petendo: Baldus *in l. observare* 4. §. 6. *ff. de offic. procons.* nec non vim sententiae, quae in rem judicatam transiit, habere putat Mascard. *concl.* 1229. *n.* 435. 38. Scil. ubi nuda scientia sufficit, ibi sola taciturnitas officit. Ahasv. Fritsch. *exercit. jur. publ.* 7. §. 14. *l.* 1. §. 3. *ff. de tribut. act. et acquiescentia vel patientia* taciturnitati cognata, per quam retractus jus tacite remissum censeri, vult Merlin. *dec. rot. rom.* 740. *n.* 19. Et omnes aliae clausulae et particulae, quae ad jura nostra revertendi, quodammodo viam praecludunt; hinc referri possunt hae clausulae *pleno jure*; quae plenam successionem tam in proprietate, quam in usu fructu, absque ulla alia detractione et diminutione denotat. Merlin. *dec. rot. rom.* 505. *n.* 28. Clausula: *omnia et singula, sive cum omnibus et singulis. alle und jede*: quae comprehendit sub se quaecumque non minus, ac si nominatim ib dispositione, de qua illa clausula loquitur, sint expressa et recensita. Cart. Jun. *tr. feud. p.* 3. *n.* 39. Cravetta *consil.* 294. Barschamp. *de claus. cap.* 7. *n.* 10. Barb. *cit. loc. claus.* 96. Clausula *nichts ausgenommen*, quae cum priori ejusdem virtutis. vid. Mynsing. *dec.* 7. *resp.* 65. *n.* 7. Ruding. *sing. obs. cent.* 3. *obs.* 85. Clausula *cum libera vel libere*: importat omnimodam libertatem et exemptionem a quacumque observantia, Merl. *dec. rotae. rom.* 503. *n.* 1. Et huic aequipollent verba *prout sibi videtur, prout placuerit.* Cravett. *consil.* 105. Barschamp. *d. claus. c.* 6. *n.* 18. Clausula *Erblich und Ewiglich*: qua juri redimendi et retractus renunciatur, et plenum dominium conferitur, Marpurg. *cons.* 7. *n.* 3. Besold. *in thesaur. pr. his add.* Hahn. *de i. in re. c.* 35. *n.* 1. Verbum: *gentzlich*: quia praecisam habet naturam per *cl. in c. fin. de offic. delegat. in* 6. Ita ut cui renunciatum est *gaentzlich*, ei non contraveniri possit a renunciante, ac ne in casu quidem enormissimae laesionis, prout textum in *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. Immola, Natta et alii ponderant. Everhard. *in top. loc. a natura tract. n.* 2. Hartmann. Pist. *qq. feud.* 5. *n.* 46. Mynsing. *dec.* 7. *resp.* 65. *n.* 7. Claus. *genannt und ungenannt*, quia verba universalia sunt, quibus omnino etiam dissimilia et minora expressis, veniunt Roman. *consil.* 271. p. de Castro *consil.* 63. *lib.* 1. Jason, *consil.* 45. *n.* 5. *lib.* 1. Verba *je und al lewege; quandocumque, quocumque tempore, semper, in infinitum; in perpetuum*; quia ita universalia sunt, ut omne tempus, sine restrictione casuum et personarum, comprehendant. Zas. *consil.* 12. *n.* 78. *lib.* 1. Besold. *in thesaur. pr. verbo*: *allewege*: Merlin. *decis. rot. roman.* 460. *n.* 16. *dec.* 846. *n.* 2. *dec.* 884. *n* 13. Clausula: *in solidum*: quia integritatem, rejecta omni diminutione significat: ut probat textus *in l.* 1. *et auth. hoc itaque c. de duob. reis*, excludit beneficium divisionis et facit; ut quilibet teneatur ad totum, August. Barbosa *tr. de clausul. usu frequentioribus clausul.* 72. *n.* 9. 13. Particulae *nihil et verba*: *sine diminutione*; quia excludunt falcidiam. Brunnem. *cent.* 4. *decis.* 62. aliud est; si testator petiit: ut haeredes sui non impugnarent voluntatem hanc: *Seine Erben maechten nicht dawider seyn* Id. *cent.* 1. *dec.* 62. Dictio *praecise*: quia significat ut sine ulla exceptione, et ut vulgo dicitur, sine remedio, et ad unguem et distincte et sine conditione id fiat. Aug. Barbosa *tr. de dictionibus usu frequentior. diction.* 272. *n.* 2. 3. *et seqq.* Clausula *et caetera*, quae tamen proprie neque reservatoria neque renunciativa: sed dictio epilogativa est, et sicuti vocabulum *Schalek*, vid. Besold. *in thes. pract.* mediae aetatis; nam et renunciationibus et reservationibus inservit et subjici potest: subjecta complectitur ea, quae solent sequi postea: Aug. Barbos. *tr. de claus.* 14. *n.* 3. *et seqq.* Ex tenditur secundum naturam contractus et solitum, Merlin. *dec. rot. rom.* 624. *n.* 7. non trahitur ad insolita et repugnantia menti contrahentium Joh. Bapt. Sammin. *contr. for.* 57. *n.* 47. 48 Nec comprehendit certiorationem mulieris renunciantis, neque renunciationem Vellejani,

si notarius scripserit obligationem mulieris, pro alio cum clausula: *renunciavit et caetera*, quia brevis locutio non potest ista beneficia et certiorationes continere. Barbos. *cit. l. n.* 18. Quomodo Medicorum *ana*, et notariorum *et caetera* sint periculi plena, vid. Parth. Litig.

88 *lib.* 2. *cap...* Quomodo vero in bello suecico, contra Casimirum regem Poloniae a parte Suecorum, id pro ruptura pacis inter reliqua allegatum, quod contra expressa inducierum pacta, vocabulum *et caetera* in regiis utriusque partis titulis omissum esset, vid. Besold. *in thesaur. pract. verb. et coetera.*

89 Et haec sunt b. l. quae de hac utili, nec minus frequenti, satisque commendata materia, congerere licuit: multa quidem omissa esse, quae dici debuerunt, multaque accuratius elaboranda fuisse, quae minus accurate dicta sunt, non diffiteor, sed tuum erit pro candore et humanitate de foetu deproperantis, et ob alia negotia saepius perplexi calami, judicare; *errare humanum, irreprehensibilem vero divinae solius esse constantiae.* Tibi interim summe Deus pro divina assistentia, humillimas gratias fundo et omnes actiones meas, qua par est animi devotione commendo, ut vergat in magni tui nominis gloriam, tota vita mea et ejusdem.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA

DE SALVO REGRESSU,

DIE SEPTEMBR. A. R. S. MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

LAURENTIO HAHN. HALA-SAXONE.

PRAEFAMEN.

Indubiae veritatis assertum est illud *Justiniani in l. sancimus. fin. c. in quib. caus. in int. restit. nec non est. Melius est intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere.* Uti enim in genere in rebus humanis caute observandum est tritum illud:

Principiis obsta; sero medicina paratur.

ita vel maxime idem obtinet in jure nostro. Vigilantibus enim hoc scriptum esse, expresse testatur *l.* 24. *in f. ff. quae in fr. cr. fact.* Unde simul patet, male sibi consulere illos, qui non res suas sartas rectasque primis initiis servare didicerunt, sed iisdem demum in deterius lapis legum exoptant auxilium. Vix enim aliud ferent responsum, quam quod incautis olim negotiatoribus dederunt divi fratres in *l. incivilem* 2. *c. de furtis. curate cautius negotiari, ne in damna hujusmodi incidatis.* Verum quum secundum *sapientissimum Senec. l. de ira* 24. *nemo sit tam circumspectus, cujus non diligentia aliquando sibi ipsi excidat*; praeterea etiam ea sit negotiorum civilium indoles et tam ambigua saepe causarum fata, ut non liceat semper evitare damna, quae nobis possunt accidere; aequissima ratione provisum est in jure nostro, ut plurimis in laesis causis laeso salva maneat actio contra illum, a quo damnum aliunde obveniens plurimum deduxit ortum, quam *regressus* vocabulo leges indigitant. Thema hoc quum insigni se utilitate commendet in foro, non indignum visum est, quod *dissertatione* huc *inaugurali* exponerem, et solemni eruditorum submitterem examini. Non equidem nego, sparsim materiam hanc exhiberi fere ab omnibus, collectam tamen, quantum mihi constat, invenies nullibi. Sed nec hoc diffiteor, desiderari hic posse quamplurima; verum, quum non tractatum numeris omnibus absolutum, sed saltem disputandi materiam exhibere animus fuerit, supplebit ea humanitas lectoris benevoli, reputantis secum illud *Senecae supra laudati, I. de ira* 14. *Non est prudenti, orantes odisse, alioquin ipsi sibi odio erit.* De coetero summum, quod cuncta moderatur, numen humillimis obtestor precibus, ut hisce laboribus adsistere velit benignissime.

B. C. D.

CAPUT I.

Generalia salvi regressus exhibens.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Rerum cura potior, quam verborum. n. 2.
Vox salvus unde descendat? n. 3.
Quid denotet? n. 4.
De effectibus, quos habet in clausulis remissive. n. 5.
Quis hic effectus ejus? n. 6.
Vocabulum regressus quid significet vi vocis? n. 7.
Verbum regredi proprie *sumitur in jure.* n. 8. 9.
Nomen substantivum regressus in duplici sensu translato. n. 10.
Prior ejus acceptio. n. 11. *seq.*
Regressus ad beneficium quid notet? n. 13. 14. *seq.*
Quid de eodem sentiendum? n. 17. *seq.*
Altera vocis regressus significatio in jure occurrens. n. 18.
Strictius ibi accipitur, quam vulgo apud dd. n. 19. 20.
Probatur hoc ex variis text. n. 21.
Altera hujus est loci, sed sensu paulo laxiori. n. 23.
Synonymia vocis. n. 24.
Transitus ad tractationem rei. n. 25.
Descriptio *salvi regr.* n. 26.
Exponitur. n. 27.
Facultas quid hic notet? n. 28.
Causa effic. *regressus.* n. 29. 30.
Regressus accipitur hic in resp. ad i. civ. n. 31.
Diversus effectus j. n. *et g. expenditur.* n. 32. *seq.*
Duplici ratione reservatur regr. n. 34. *seq.*
Phrasis ipso jure *quid importet?* n. 35.
Subjectum *s. regr. duplex.* n. 36.
Quodnam sit activum? n. 37.
Damnum in i. etiam justam notat laesionem. n. 38. *seq.*
In genere quid sit? n. 40.
Sumitur hic in sensu laxiori. n. 41.
Lucrum cessans comprehenditur vocabulo damni. n. 42.
Ad utrumque tendit s. r. n. 43.
Etiam ad interesse. n. 44.
Subjectum *s. r.* passivum. n. 45.
Duplex ejus respectus. n. 46.
Principium quid sit et quotupl.? n. 47.
Quid sit causale, quid non causale? n. 48.
Utrumque hujus loci. n 49.
Tertius non semper hic est causa damni. n. 50.
Causa hic sumitur moraliter. n. 51.
Objectum *s. r.* n. 52.
Quid his notet satisfactio? n. 53.
Forma *s. r. patet ex descriptione.* n. 54.
Finis *illius.* n. 55.
De foro *in omni actione debet quis esse solicitus.* n. 56.
Differt litis denunciatio a regressu ratione fori. n. 57. *seq.*
Denunciatus tenetur stare in foro denunciantis. n. 59.
Etiam privilegiatus ratione fori. n. 60.
Regressus intentatur in foro rei. n. 61.
Exceptio. n. 62.
Venditor conveniri potest ad praestandam evictionem coram judice causae principalis. n. 63.
Extenditur ad casus reliquos s. regr. n. 64. *seq.*
Ratio. n. 67.
Ampliatio. n. 68. *seq.*
Excipitur communiter clericus. n. 70.
Refellitur haec sententia. n. 71.
Fiscus an excipiatur? n. 72.
Status quaestionis. n. 73.
Negatur. n. 74.
Resp. ad l. obst. n. 75.
Divisio *s. regr.* n. 76. *seq.*
Legalis *quis et quotuplex?* n. 78. *seq.*
Quis sit conventionalis? n. 83. *seq.*
Regressus quoque reservatur a judice. n. 85.
Monitum Mevii. n. 86.
Clausula sententiae regr. reservatoria an otiosa sit nec ne? n. 87.
Baldi judicium de clausulis reservat. n. 88.
Clausula reservat. nihil novi tribuit, sed conservat. n. 89.
Ratio. n. 90. *seq.*
Reservatio regressus in sententia non est de necessitate exigentiae sed expedientiae. n. 92. *seqq.*
An reservatio regressus gravet partem? n. 98. 99.
S. regressus judicialis non differt a reliquis. n. 100.
Oeconomia tractationis specialis. n. 101.

Jubent receptae methodi leges, ut antequam specia- 1
lia substratae materiae momenta contemplemur, in genere prius ejus indolem, tum qua voces, tum qua rem ipsam paulisper expendamus. Vocabula thematis nostri quod attinet, quoniam brevitatis studium nobis 2
commendat instituti pariter et temporis ratio, nolumus hic nimis esse prolixi, cum Juliano Jcto *in l.* 20. *ff. de rebus cred.* melius esse existimantes, *rem ipsam* potius quam *subtilitatem verborum* sectari. Juvabit igitur paucis tantum perlustrare ea, quae ad evidentiorem vocum intellectum facere videntur.

Occurrit hic primo vocabulum *salvus*, quod natales 3
suos deducit a voce *salus* Becm. *or. l. l. voce salus p. m.* 954. Non solum autem communi, sed etiam jure 4
nostro recepto loquendi usu notat; *integrum illaesum, inviolatum esse l.* 5. §. 1. *ff. naut. caup.* ubi dicitur, *non dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, d. m. a. damno recipere videatur. l.* 76. §. 1. *ibi*: *ut id quod surreptum, salvum esset. item*: *licet intersit furis rem salvum esse. ff. de furtis. l.* 6. *pr.* ibi; *navis salva pervenire non poterat. et* §. 1. verb. *vel ut salvae fiant, etc. ff. qui pot. in pignor.* Confer. *l.* 29. *verb. salvis verbis legis etc. ff. de l. l. l.* 8. ibi; salva *ratione recti sermonis. ff. de aur. et arg. leg. l. pen.* verb. salvo *officio. ff. de cons l.* 17. §. 15. ibi; *qui salvum remp. etc. ff. ad municip. junct. t. t. ff. rem pup. salv. fort.* Coeterum id adhuc monendum, dictionem hanc sae- 5
pissime inservire clausulis, et hinc variis pro varieta-

te negotiorum, quibus adhibetur, gaudere effectibus, de quibus videri poterunt Marta *de claus. p.* 1. *cl.* 353. *et seqq. parte* 2. *cl.* 66. *seq. part* 3. *cl.* 64. *et* 65. August. Barb. *in tract. de dictionibus usufrequent. dict.* 256. *et de claus. usufruct. claus.* 138. Cardin. Tusch. *pract. concl.* 313. *n.* 4. *et concl. seq. n.* 8. *plurosque citati a* Strauchio *in lexico part. I. lit. s. p. m.* 227.

6 Nobis sufficiat notasse, vorem hanc, uti aliis in clausulis, vid. *l.* 4. §. 1. ibi, salva *causa pignoris sui consensit. quibus mod. pign. l. hypotheca solv. l. f. ff. eod.* verb. *salvo jure pignoris.* Marta *p.* 1. *cl.* 150. *n.* 1. *et* 9. Barbos. *cl.* 139. *n.* 9. Ayro. Cravetta *cons.* 33. ita hic loci habere vim atque *effectum* juris *reservativum*, uti mox clarius patebit ex sequentibus.

7 Succedit jam vox *regressus*, nihil aliud, si vim ejus speciem, significans, quam *retrogressum*, hunc enim praepositionis indeclinabilis *re* significatum esse, gram-

8 maticorum nos schola docet homonymiam ejus quod attinet, notandum, verbum *regredi*, unde *regressus* descendit, in jure nostro vix alio in sensu occurrere, quam proprio, idemque notare, quod *redire reverti*.

9 Ita sumitur *in l.* 17. § *f.* ibi; *in potestatem domini non regressum. ff. de furt. l.* 27. §. 11. ibi; *ne dum timeant, se in reorum potestatem regressuros. ff. ad l. juliam de adult. l.* 17. §. *postliminio regressi* 6. *ff. ad municipalem. l.* 7. ibi, *nec te consentiente ad*

10 *eamdem regressa est. c. de nupt.* Substantivum vero nostrum haud aliter, quantum observare licuit, adhiberi solet, quam in sensu translato, et quidem gemino.

11 Primo enim sumitur pro *facultate utendi iterum jure*

12 *antea competente.* Ita accipitur *in l.* 14. §. 9. *ff. de aedil. edict.* ubi habetur vulgatum illud, *ad jura renunciata non datur regressus*, quod illustratum, vid. ap. Barbos. *th. loc. comm. lib. XVI. c.* 31. *ax.* 2.

13 It. *in l.* 9. §. 1. *ff. de trib. act.* ubi Jctus inquit; *eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoria, cum scit, sibi regressum ad aliam non futurum l.* 3. *c. de coll.* ibi, *nullum ad bona paterna regressum haberet. l. properandum* 13 §. 2. ibi, *nullo penitus ei regressu ad eamd. litem contervando. c. de judic. l. un.* ibi, *nullus eis ad eas*

14 *reservabatur regressus. c. de usucap. transf.* Affinis huic significationi est illa, licet paulo specialior, qua a dd. praesertim pontificiis capitur *pro facultate recuperandi, vel potius ipsa recuperatione praebendae, aliusve beneficii ecclesiastici*, quam resignantes sibi reservare consueverunt, in casum contingentis per mortem vacantiae, vel invalidae resignationis, et si qui

15 sunt similes. Hoc in sensu vocabulum venit *in all. tr.* Martae *de claus. p.* 1. *claus.* 178. et ap. Card. Seraph. Oliv. Rxx. *dec.* 315. *et* 1001. Integrum tractatum de *reservatione talium regressuum* scripsit Thomas Campegius *qui extat in tr. tract. tom. XV. p.* 2. *f.* 533. *fac. b.* ubi monet, susceptos eos esse ex antiquorum canonum ratione, in specie *c. cum pridem.*

16 4. *X. de pact.* Licet vero ipse fateatur *cit. tr. n.* 2. videri illos habere votum captandae mortis, adeoque jure

17 esse prohibitos, seq. tamen *n.* 3. eos defendit; sed dubito, an quicquam solidi pro ipsorum justitia astruendi afferri possit; sane, sicut ipsa resignatio inprimis in tertii favorem interveniente pretio facta, a simoniae vitio absolvi nequit. *v. Jctissimus* dn. Casp. Ziegl. *ad Lancell. l.* 1. *t.* 18. §. 4. *et* 5. ubi itidem *regressus* (in hoc sensu mentionem facit) ita pariter reservatio recuperationis beneficii huic resignationi lucri plerumque causa annexa, approbari non potest. Sed haec obiter.

Pergimus ad alterum significatum, quo sumitur pro 18
facultate experiundi in judicio, uno verbo; pro actione et quidem non qualicumque sed *ratione subjecti passivi modificata*, uti mox patebit. Utut vero negari non possit, hoc vocabulo in genere omnes contrarias actiones, et suo etiam modo *reconventionis* materiam commode designari posse. Haec tantum significatio; licet apud dd. haud infrequens sit, minus legalis est. Textus enim Juris nostri, qua praevia in- 20
dustria licuit, evolventes deprehendimus, illam tantum actionem hac voce decorari, quae datur contra *tertium*, qui vel auctor noster est, h. e. a quo causam sive titulum possessionis habemus, Joh. Calv. *lex. I.* voce auctor. *p. m.* 213. *et verb. caus. poss. p. m.* 348. *ibique all text.* vel *cujus intuitu damnum perpessi* sumus, quaeque ad damni restitutionem nobis competit. Quamobrem vocabulum hoc *regressus* 21
non tantum de *emptoris* contra *venditorem* actione (qui in specie in jure *auctor* vocatur, vid. *Calv. h. voce*) ad praestandam evictionem intentata usurpatur in *l.* 25. §. 17. *verb. nisi emptores* regressum *ad b. f. possessorem habent ff. de hered. pet. l.* 1. 23. 34. *de evict. et l.* 8. *eod.* ubi dicitur, *si judicio emptor non adfuit, aut praesens per injuriam judicis victus est, absente auctore vel fidejussore*, regressum *adversus eum non habet l.* 3. *pr. verb. plane si emptor praestiterit, puto negandam in venditorem actionem, quodammodo enim hoc a venditore praestitum est, ad quem nonnunquam* regressus *est* etc. *ff. si fam. furt. fes.* Sed etiam *de fidejussoris* contra *prin-* 22
cipalem actione *l.* 9. §. 3. *ff. ad sct. maced.* ubi habetur: *filiifam. fidejussori quoque et mandatori succurri beneficio sct. maced. qui et ipsi mandati habent.* Regressum *l.* 3. *ff. ad sct. vellej. ubi habetur: mulierem, si enm qui damnatus* regressum *ad eam habeat (veluti quum venditorem haereditatis a se venditae vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videri* aliisque hujus generis *actionibus* accipitur *ut in cit. l.* 9. §. 3. *ff. ad sct. maced. de actione contra mandatorem in l.* 22. *in f. ff. de pign. act. de pignoratitia actione contraria contra debitorem in l.* 59. §. 4. *ff. mandati, iterum de actione contra mandatorem*, ratione cujus non inelegantem quaestionem ibi movet *Paulus* cujus decisionem vid. *infra c.* 2. *l. fin.* §. 1. *ff. quae in fr. cred. ubi quaeritur, an detur* actio contra mulierem *in casu, si maritus a socero frandatore sciens dotem accipit, et judicio conventus dotis nomine, uxori eamdem reddidit ob divortium, et postea creditores cum illo experiuntur actione revocatoria.*

Legalis, autem haec vocis significatio, uti usu fori 23
maxime est comprobata, ita etiam nobis (ne minus verbosa fiat disputatio nostra, uti imperator loquitur *pr. I. quod cum eo, qui in al. pot.*) non *laxiorem* illam, paulo ante adductam, sed *hanc* adsumere placuit, ita tamen, ut non solum in *conventionibus*, sed etiam ratione *delictorum*, suffragante nominis notatione, locum inveniat, et ob *laesionem vel damnum* (his enim vocabulis promiscue licebat uti) *aliunde* nobis *obveniens* contra *tertium* dirigatur.

Synonimum apud dd. vix occurrit aliud, praeter 24
vocem *recursus*. De illo autem, qui regressus inten-

tat, in jure quandoque praedicatur *To Reverti.* e. gr. *in l.* 25. §. 17. *ibi*: victi emptores *reversuri ff. de haereditat. pet. in l.* 3. ibi: non *reverteretur l.* 63. §. 2. *in fin.* ibi ad auctorem *reverti* non potest *ff. de evict. lib.* 18. *in fin. verbis ad* venditorem *te reverti non posse c. eod.*

25 Haec ita quoad *onomatologiam* thematis nostri dixisse sufficiat. Restat ut generalem *rei* conspectum
26 pariter exhibeamus. Describimus *salvum regressum*, in *sensu legali* acceptum, quod sit *facultas ipso jure, vel mediante pacto damnum aliunde passo competens, tertium, qui damni illius principium est, vel cujus in gratiam actor illud perpessus est, conveniendi ad praestandam eo nomine satisfactionem.*

27 *Generis* locum obtinet *facultas conveniendi*. Reliqua absolvunt *differentiam*, quae continet *tria* illa, ad quae in omni actione nobis est respiciendum, scil. 1. *subjectum s. r. activum.* 2. *passivum.* 3. *objectum.* De quibus mox singulatim in sequentibus.

28 Describitur quod sit *facultas*, h. e. *jus*, quatenus sumitur pro qualitate personae morali, et quidem in *genere* ad aliquid juste agendum, vel habendum h, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 1. §. 4. *et* 5. Franz. *ad* §. *fin. i. de just. et i. n.* 8. *in specie* h. l. ad persequendum id in judicio, quod nobis debetur, quod exprimitur vocabulo *conveniendi* in descript. *pr. inst. de act. l.* 25.
29 *pr. et l.* 51. *ff. de o. et a.* Et quidem competens vel *ipso jure* etc. Vox *juris* ansam nobis suppeditat breviter nunc disserendi de *causis s. r.* Videlicet.

30 *Causa effic.* vel potius *reservans* regr. est *jus*, quatenus sumitur pro *lege* vid. *par. illud scriptorum moralium celeberrimum* H. Grot. *all. supr. l.* §. 9. *n.* 1. et dn. Pufend. *in tr. de i. nat. et g. l.* 1. *c.* 6. §. 3. Et
31 quidem *i. civ. seu positivum.* Neque enim regr. *absolute* et *in se* vel *ratione fori interni* hac vice a nobis consideratur, eatenus enim juris naturalis est, sed *respective*, quatenus effectum sortitur in foro externo, tribuitque facultatem agendi efficacem, hoc autem re-
32 specto a *jure civili* dependet. Juris enim naturalis efficacia, uti notum est, in solius conscientiae obligatione se exerit vid. plur. dn. Pufendorff. *elem. j. pr.*
33 *univ. l.* 1. *def.* 12. §. 3. *d.* 13. §. 18. Contra j. civile, quod adsistit j. naturae, laeso concedit *facultatem* etiam ab invito et de facto nolente persequendi in judicio debitam satisfactionem. Conf. Grot. *de j. b. et*
34 *p. c.* 14. *l.* 2. §. 6. *n.* 2. Haec vero concessio, prout dissertationis nostrae argumentum concernit, fit per modum *reservationis* et quidem vel *ipso jure* h. e. lege ita disponente citra expressam desuper conventionem;
35 solet enim phrasis illa; *ipso jure* non solum in ll. nostris, sed etiam ap. dd. ita accipi, ut excludat *factum extrinsecus accedens*, tum *partis*, tum quandoque etiam *judicis*. Vid. *inprimis l. in causae cognitione* 16. *pr. ff. de minor. ubi* mero jure *munitum esse explicatur in* §. 1. *ejusdem legis per To* ipso jure *munitum esse.* Conf. Felin. *in c. Rudolphus vers. f. X. de rescript.* Gail. *tract. de pace publ. l.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Bart. *in l. uxori ff. de aur. et argent. leg.* Vel *mediante pacto contrahentium*, de quo deinceps videbimus circa *divisionem* s. r.

36 Sequitur *subjectum* salvi regr. quod duplex *activum* unum, h. e. Ille, cui competit; alterum *passivum*, h. e. ille contra quem competit.

37 *Activum* quod concernit, tale h. l. supponitur, quod nec *natura* agere impeditur, nec *jure* prohibetur, (quinam vero impediantur, vel prohibeantur, supervacaneum est adducere, quum de hac materia passim agant dd.) Est v. h. l. *damnum passus aliunde, sive* 38
ab alio, sive ille jus habeat tale quid faciendi, vel omittendi, quod damnum infert, sive non. Neque enim infrequens est in jure nostro, per *damnum*, quod a demendo vel diminuendo dicitur *l.* 3. *d. de damno inf.* H. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 17. §. 2. *n.* 1. etiam justam laesionem denotari. Ita sumitur 39
in l. 9. §. 2. *in f. ff. de minor. l.* 7. *ff. de condictione furtiva.* Describitur vero in genere, quod idem sit, ac το ἔχειν, cum quis minus habet suo, sive illud suum 40
ipsi competat ex mera natura, sive accedente facto humano, puta dominio, aut pacto, sive ex lege H. Grot. *all. l.* Atque in hoc *laxiori* significatu nobis 41
quoque sumitur, ita, ut comprehendat etiam *lucrum cessans*. Utut enim alias damni vocabulo strictius ac- 42
cepto hoc contradistinguatur *l. fin.* §. 10. *c. de jure deliberandi l.* 26. *de damn. inf. junct. l.* 6. §. 12. *ff. quae in fr. cred.* Calv. *lex. i. b. v. p. m.* 551. attamen *lucrum cessans* etiam pro damno saepius reputari solet a jure nostro *l.* 3. §. *f. et ibi Gl. ff. quod cert. loc. l.* 2. §. 10. *c. de i. de lib.* 16. *de damn. inf. junct. l.* 18. *ff. de v. s.* Ad alterutrius vero restitutionem fre- 43
quentissime tendit s. regressus. Imo etiam *interesse* 44
hac ipsa voce innuitur, quod pariter mediante s. regr. quandoque persequimur, hoc vero nihil aliud est quam ipsa jactura *l. si tutor. ff. de aut. tut.* vel uti plenius describitur *in l. si commissa ff. rem ratam haberi* quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. vid. *pl.* Goeddeus *ad all. l.* 81. *ff. de v. s. et ex professo* Carolus Molinaeus *vulgo* Caspar- Caball. *in tr. de eo quod interest. n.* 7. *seqq.*

Subjectum passivum est *tertius*, qui vel damni a- 45
liunde obvenientis *principium* est, vel *cujus in gratiam* actor damnum perpessus est. De posteriori respectu, 46
quem in tertio salvus supponit regressus, nihil attinet dicere, quum ille per se evidens sit. Saltem de priori breviter videamus. *Principium* communiter describi- 47
tur, quod sit id, unde aliquid quocumque modo procedit, dividiturque in *causale*, et *non causale. Causale* 48
vulgo causa dicitur, et est *principium influens, seu dans esse alii rei*; *non causale est, unde aliter, quam per modum causandi res aliqua procedit*. Utrumque 49
hic applicari poterit, quod vel ipsa *nominis notatio* perspicue innuit, quum *regressus* vi vocis, nihil aliud sit, quam *retrogressus*, hoc est, actio recurrens ad illum, qui vel per modum causae, vel modo damni principium est. Neque enim semper *tertius* ille causa 50
damni est, sed ita saepius se habet, ut illa laesio ab ipso quidem primum trahat ortum, cui tamen eapropter nihil imputari potest, unde fit, ut illo *ipso jure*. hoc, nonnisi *mediante pacto*, salvus sit regressus, id quod ex *divisione* et *exemplis* s. regress. dilucidius patebit.

Caeterum res ipsa docet, *causam* hic sumi *non* in 51
sensu physico, verum in *sensu morali* et *civili*, quo ille quoque causa damni dicitur, qui occasionem damni dedit *l.* 30. 51. *ff. ad l. aquil. l.* 15. *ff. de sicar. l.* 5. *c. de accus. c.* 11. X. *de hom. c. ult. eod. in* 6. V. dn. Puffend. *de jure n. et g. l.* 1. *c.* 5. §. 3. *et diss. de imp. facti alieni sub mod. ramine* magnif. dn. Praesidis *habit. c.* 1. *n.* 15. *seqq.*

Objectum, ad quod videlicet regressus datur, est *se-* 52

53 *tisfactio* damni nomine praestanda. Quomodo vocabulum *satisfacere* in jure nostro accipiatur, ostendit prolixe Brissonius *de v. s. l.* 17. *h. v.* Nobis h. l. hoc vocabulum significat plenariam damni illati restitutionem. Conf. Goeddeus *ad l.* 35. *ff. de v. s.* et Joh. Calv. *in lex. I. voce restituere.*

54 *Forma* salv. regr. ex ipsa descriptione patet, adeo ut
55 supervacaneum sit, eadem hic denuo proponere. Evidens pariter est *finis*, qui et *indemnitatis* vocabulo satis commode exprimi potest.

56 Quum vero in omni actione instituenda de *foro* ante omnia debeamus esse soliciti, operae pretium fore existimo, breviter dispicere, coram quo judice regressus
57 intentari debeat. Notandum autem hic erit discrimen, quod hoc in passu intercedit *litis denunciationem*, et
58 *regressum ipsum*. Non enim pauci dantur casus (quoties videlicet mei auctoris seu illius, a quo causam possessionis habeo, interest, liti a tertio contra me motae adsistere, causamque defendere) ubi *regressus* salvus esse non potest, nisi *litis denunciatio* legitime praecesserit *l.* 53. §. 1. *ff. de evict. l.* 8. 20. 29. *c. eod.* Frantz. *ad tit. ff. de evict. n.* 658. Alphons. de Gutzmann. *de eviction. q.* 4. *n.* 4. haec tamen non minus in se, quam ratione *fori* multum differunt.

59 Quod etenim illam, scil. litis denunciationem, attinet, notum est ex *l. si rem* 29. §. *ult. ff. de evict.* instituí posse quolibet tempore, quamdiu scilicet salva adhuc est defensio; quoniam igitur ad solam causae adsistentiam reique defensionem tendit; effectum sortitur compellendi denunciatum, ut teneatur comparere in foro denunciantis, ubi controversia mota est *per l. ven-*
60 *dit.* 49. *de judic.* ibique Barbosa et *dd. com.* Adeo, ut neque ob privilegium denunciati hoc forum declinari valeat: imo nec clericus hic excipiatur. Casp. Caball. *de evict.* §. 3. *n.* 119. Andr. Gail. *l.* 1. *o.* 31. *n.* 7. Joach. Mynsing. *cent. V. obs.* 14. Nec Fiscus, *secundum* Caball. *d. l. n.* 124. Fach. 2. *controv.* 58. Anton. Thes. *dec.* 213. licet non pauci quoad hunc dissentiant vid.
61 Gutzm. *de evict. q.* 8. *n.* 8. Quantum vero ad regressum ipsum, obtinet hic regulariter tritum illud juris: *actor sequitur forum rei l.* 2. *c. de jurisd. omnium judic. l. fin. c. ubi in rem actio c.* 8. X. *de foro compet.* Wissenb. *ad t. ff. de evict. th.* 21.

62 Dico *regulariter*; notabilis etenim adest exceptio in casu, quo causa, ratione cujus contra tertium regressum instituo, immediatam habet connexitatem, aut dependentiam a causa principali hactenus ventilata, tunc enim coram eodem judice ad damni restitutionem agere licet, *l. minor.* 39. *d. de evict. cons. l. cum vendente* 4. *c. ubi causae fisc. juncta l. in fraud.* 45. §. 9. *ff. de jure*
63 *fisci*. Ex quibus *text. dd.* unanimiter concludunt, emptorem convenire posse venditorem ad praestandam evictionem coram eodem judice, qui de causa principali cognovit. vid. Alphons. de Gutzm. *de evict. q.* 6. *n.* 44. *seqq* Caball. *supr. cit.* §. 3. *n.* 129. Paulus Castr. *ad l. venditor.* 49. *ff. de judic. n.* 4. et Petr. Barbos. *ad eamd. leg. n.* 182. *seqq.*

64 Hoc autem non solum in dicto casu, sed etiam aliis, ubi regressus locum habet, obtinere satis evidenter probatur ex *cit. l. cum vendente* 4. *c. ubi causae fiscales*. Dicitur ibi; *Cum vendente procuratore meo emisse te praedia dicas pretium eorum necessario solvere debet. Cum his vero*, quibus mandantibus *eadem praedia emisse te extradidisse dicis, agente te, procurator meus (si ejus audientiam elegeris) cognoscet, ut pecuniam, quae pretii nomine tibi debetur, et usuras, quae fisco solvendae sunt, consequi possis.* Ex qua patet, manda- 65
tarium etiam contra mandantem coram eodem judice, qui principalem hactenus causam ventilavit, experiri posse. Inferunt inde dd. si judex criminalis accusatum 66
vel inquisitum coegerit ad dandum fidejussorem de poena pecuniaria solvenda, et fidejussor eam solvere debeat hunc implorare posse officium judicis, ut eodem modo compellat inquisitum ad sibi restituendum, quod solvit, licet alias judex ille criminalis non possit se immiscere causae civili ratione cognitionis. Jung. *l. cum eorum* 5. *c. de sent. et interl.* vid. in specie Paul. Castrens. *ad leg. minor.* 39. *d. de evict.* Peregr. *de jure fisci l.* 7. *tit.* 1. *n.* 4. Caball. *d. n.* 120. Confer. B. Brunnem. *ad l. cum vendente c. ubi causae fiscal. n.* 2. *seqq. ratio* satis expedita est; quia connexorum idem 67
est Judicium *l.* 3. §. *judicio contrario ff. de contr. act. tut.* Barbos. *thesaur. loc. comm. l.* 3. *c.* 51. *ax.* 3. Et de qua re cognovit judex, de ea pronunciare tenetur *l.* 74. *ff. de jud.* nec dividenda est causae continentia, per *l. nulli* 10. *c. eodem*; vid. *plur.* Caspar. Caball. *d. l.*

Procedit hoc ipsum, sive *ordinarius*, sive *delegatus* 68
fuerit *judex* causae principalis, quum et huic concessa sit facultas judicandi super accessoriis, atque connexis. arg. *l.* 2. *ff. de jurisdict. c.* 5. *et c.* 21. §. *sexta nobis* X. *de offic. et potest. jud. del.* Abbas *ad c. gratum* etc. *prudentiam* 21. *n.* 13. *eod.* Imo via executiva in hac 69
secunda causa a prima dependente ex officio contra venditorem procedi posse a judice, quum illa notoria ipsa sit, colligunt dd. ex *l. minor.* 39. *ff. de evict.* Gutzm. *de evict. all. supr. loco n.* 50. Caball. §. 3. *q.* 5. *n.* 119. modo causa haec immediatam, uti dictum, habeat dependentiam a causa principali; sin mediatam, seu remotam tantum, dicta haud procedunt. Barb. *ad all. l. venditor. ff. de jud. n.* 189. 190.

Ratione *effectus* hujus, quem respectu *fori* induxit 70
causarum connexitas, communiter dd. excipiunt clericum venditorem, contra quem emptor recursum intentat, vid. Alphons de Gutzmann. *q.* 7. *n.* 24. Cab. §. 3. *n.* 130. Petr. Barb. *ad all. l. n.* 192. *ibique citati*, hanc allegantes rationem, quod haec causa nova dirigenda sit contra personam clerici, locum ergo habere regulam *c. si diligenti* 12. X. *de foro comp.* ubi dicitur; *manifeste patet, quod non solum inviti, sed etiam voluntarii* (puta clerici) *pacisci non possunt, ut secularia judicia subeant, cum non sit beneficium hoc personale, cui renunciari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publice indultum; cui privatorum pactio derogare non potest.*

Verum haec sententia admodum dubia. Si enim non 71
obstante *h. cap.* Clericus cum pluribus simul secularibus conventus ob litis consortium, indeque ortam continentiam causae coram eodem judice laico forum sortitur, per ea, quae fuse deduxit Gutzmann. *quaest.* 7. *n.* 56. *seqq.* Imo si reconventio in causa habili (qualem et hic ratione connexitatis causarum supponimus) etiam quoad effectum prorogatae jurisdictionis locum habet contra clericum, uti affirmant et de communi testantur Joh. Baptista Costa *remed. subsid.* 120. *n.* 4. *seqq.* Zoes. *ad tit. ff. de jud. n.* 89. *et tit. de re jud. n.* 35. Ant. Perez. *ad t. c. de sententiis et interl. n.* 19. Gail. *l.* 1. *o.* 37. *n.* 6. Rittersh. *ad nov. p.* 2. *c.* 17. *n.* 10. licet hoc ipsum negei Ant.

Fab. 2. *conj.* 7. non video, quare non pariter regressus in causa connexa coram judice laico contra clericum
72 venditorem intentari possit. Sed annne hic excipiendus erit fiscus, si contra illum regressus instituendus? Ita multis visum, qui indistincte asserunt, fiscum, sive agentem, sive adsistentem, causam ad suum tribunal revocare posse, id quod *ex lege* 3. *cod. de i. fisci* probare conantur. Vid. Gutzmann. *de evict. quaest.* 8. et quos adducit ld. ibi: *n.* 8. *et* 14. Sane de contractu emptionis
73 venditionis plane hic non quaerimus, quum ibi regressu non sit opus, postquam videlicet jure novo, ex constitutione Zenonis *in l.* 2. *c. de quad. praescr.* quam Justinianus confirmavit *in l.* 3. *c. eod.* ille, qui a fisco rem emit, statim securus est, nec ei res evinci potest, sed fiscus contra quadriennium respondere tenetur. Frankz. *de evict. n.* 256. *et* 652. Bach. *v.* 2. *d.* 2. *th.* 8. *lit. c.* (licet Petr. Barbosa *ad l. venditor. n.* 168. novam hanc imperatoris constitutionem tantum intelligat de casu, quando alienatio valida est, non vero quando ob omissionem solemnitatis vel ob aliam causam nulla
74 est.) Ergo de reliquis tantum casibus quaestio est, ubi hos negamus, ob generalitatem *l. nulli* 10. *cod. de jud.* ubi dicitur: *nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam dividet et ex* beneficii praerogativa *id, quod in uno eodemque judicio poterat terminari, apud diversos voluerit ventilare: poena ex officio judicis imminente ei, qui contra*
75 *hanc supplicaverit sanctionem etc.* Nec obstat supra all. *l.* 3. *c. de I. fisci*, quum ibi de emptione, de qua nobis hic sermo non est, agatur, nec de omni, sed tantum illa, quae propter dolum emptoris; vel ob gratiam officialium nulla est. vid. Barb. *ad l. venditor. n.* 154 Aliam responsionem affert Cab. *all.* §. 3. *n.* 125.

76 *Descriptione causisque* et *foro* salvi regressus brevi-
77 ter perlustratis sequitur nunc ejus *divisio*. Dispesci autem non incommode potest in *legalem et conventionalem.*
78 Ille dicitur, qui *ipso jure* damnum passo contra ter-
79 tium reservatur. Quod contingit *dupliciter* 1. *immediate*, dum ex ipsa lege descendit ejusque aequitate naturali,
80 nullo interveniente facto civili obligatorio. Exemplum ejus praebet *actio ex l. rhodia de jactu*, quae concedit ei, cujus merces projectae, jus exigendi restitutionem damni ab illis, quorum merces salvae manserunt, ob hanc aequitatis rationem, quam ipse insinuat *Jctus in l.* 2. *pr. in f. ff. h. t. aequissimum enim est*, inquit, *commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent*. Quam materiam, quum ex professo jam pertractaverit d. Lauterb. *in pecul. dissert. de aequitate et extensione legis rhodiae*, Benevolum le-
81 ctorem eo remittimus. 2. *mediate*, dum scil. non vi solius legis sed interveniente actu civili obligatorio, puta *conventione*, vel *delicto*, circa expressum tamen desuper pactum, regressus laeso contra tertium reser-
82 vatur. Sic. v. gr. emptor *ex* evicta regressum habet contra venditorem ex natura ipsius contractus etiamsi nullum desuper pactum intercesserit. *l.* 6. *cod. de evict.* Caball. *de eviction.* §. 2. *n.* 3. *seq.* Frantzk. *de eadem materia n.* 7.

83 *Conventionalis* est, qui ad sui existentiam expressum requirit pactum, adeo, ut nonnisi hoc interveniente
84 laesus damni restitutionem repetere possit, e. gr. Creditor, cui facta est delegatio, si a delegato nihil consequi possit, agere non potest contra delegantem *l.* 18. *ff. de fidej.* Joh. a Sande *de cession. action. c.* 9. *n.* 26. nisi expresse per pactum reservatus fuerit regressus. Magnif. dn. Praeses *in cautel. contract. sect. IV. cap.* 2. §. 3. De quibus omnibus in seqq. latius. Sed videtur haec divisio augustior esse suo diviso, omissum enim est membrum in foro saepius occurrens, *reservatus* scilicet *a judice regressus;* notum etenim, hanc clausulam *salvo* 85
regressu saepius exprimi in sententiis. De qua *reserva-* 86
tione optime monet Mev. *p. v. d.* 94. *Actionum reservatio circumspecte fieri debet, ne applicetur ei, cui jus agendi plane non est, aut omissa quicquam actori deroget.* Subjiciens *num.* 2. Ibid. *Siquidem apertum est nil actionis competere, ejus, quod non est, reservatio, ut inanis, merito omittitur. Quum de ea constat simpliciter fit, et remissio ad suum subjectum fieri solet; ubi incertum, l. dubium est, non omittitur, sed clausula: So weit Rechetus* (Posset etiam addi: *salvis exceptionibus*) *adjicitur. Sic cauta praxis servat.* Conf. *id. d.* 276. *n.* 1. Caeterum ut dubio satisfieri possit, operae 87
praetium est, in antecessum disquirere: *an haec clausula inter otiosas et superfluas*, quae alias in foro non infrequentes esse solent, *referri debeat, an vero inter necessarias, adeo, ut reservatione ista in sententia omissa, regressus non possit institui?*

Sane si ex Baldo quaerere liceret, quid de hac clau- 88
sula sentiat, vereor, ne idem statueret, quod in genere, referente Simone de Praetis de *interpret. ult. vol. interpretatione fin. dub.* 1. *n.* 190. adseruit de clausulis sententiae reservatoriis, scilicet: *eas esse judicum* 89
cautelas, litisque intricationes. Durum profecto et fere injuriosum de judicibus judicium. Missa ergo Baldi sententia Juri nostro, et ipsi quoq; veritati e diametro repugnante, id sane, negari non potest, clausulas reservatorias nihil novi tribuere Klock. *t.* 1. *cons.* 17. *n.* 88. Barb. *de clausulis usufreq. cl.* 137. *n.* 2. *seqq.* sed conservare tantum jus autea competens *l. si debitor.* §. 1. *ff. q. m. p. l. hyp. sol.* Maria *de clausulis p.* 1. *cl.* 150. *n.* 9. idemque confirmare Klock. *t.* 1. *cons. X. n.* 106. *t.* 2. *cons. X. n.* 50. Reservatio enim nihil de 90
novo, nec plus juris tribuit, quam invenit, ideoque nullo jure apparente non habet ubi pedes figat, sicut *post* Baldum *loquitur* Wesenb. *consil.* 4. *n.* 48. Joh. Vinc. Honded. *consil.* 48. Andr. Gail. *l.* 2. *o.* 1. *n.* 3. Taci- 91
tam namque conditionem continet: si videlicet jus aliquod competat, quod plur. illustrat Johan. Petr. Surd. *consil.* 180. *n.* 4. *et* 105. *n.* 24. Tiberius Decian. *v.* 2. *consil.* 13. *n.* 81. Simon. de Praetis *cent.* 2. *consil.* 174. *n.* 9. Unde sequi videtur, reservationem illam regressus in sententia plane non esse necessariam. Sed, 92
quidquid hujus rei sit, merito hic facimus cum supra laudato Mevio. Quemadmodum enim ille in casu *part. v. decis.* 94. relato consultum existimavit, hanc reservationem in sententia addere ob rationem *ibi in fine* adjectam: *ne videlicet actori quasi exclusio a legitimis remediis praejudicium illatum videatur.* Et sic hoc in passu etiam, uti idem semper fecit vir celeberrimus; cordati judicis munus numeris omnibus explevit; ita nos asserimus, hanc clausulam sententiae reservatoriam non quidem esse de necessitate *exigentiae*, bene tamen *expedientiae*.

Nam non solum (1.) gaudet effectu limitandi modi- 93
ficandique sententiam, quem *all. l.* indigitat Mevius vid. Klok *t.* 2. *cons.* 10. *n.* 50. Joh. Bertach. *repert. I. p.* 94
iv. dict. salvo. Sed etiam (2.) supposito illo casu, cujus

jam supra mentio facta est, scil judici causae principalis satis constare ex hujus actis (ponamus casum rem esse evictam) me fundatam habere intentionem contra venditorem meum, per hanc clausulam promptis- 95
sima impetrari poterit executio. Si enim via executiva tali casu procedi potest a judice, uti ex *dd. supra allegatis* satis deductum fuit: sane, reservato per sententiam regressu, quum illa reservatio praesupponat jus agendi, per illa, quae ex *Mevio supra adduximus*, longe confidentius licebit adire judicem, et provocare ad acta, justitiamque causae exinde notoriam; annexa petitione, ut tanto citius ob sufficienter jam perspecta 96
causae merita executionem decernat. Imo (3.) ad hoc quoque conducere videtur haec clausula, ut litigans se- 97
curus sit ratione refundendarum expensarum. Quodsi enim actor ob hoc immunis est periculo et probabilem dicitur habere litigandi causam, si unius, vel duorum excellentissimorum Jctorum consilium pro se producat. Carpz. *p. 1. c. 31 d. 27. n. 5.* Gail. *lib. 1. o. 152. n. 6.* multo magis impunis erit ille, qui velut auctore praetore in arenam descendit.

Moveri adhuc posset quaestio; *an reservatio haec* 98
tale inferat gravamen, ut eapropter parti adversae opus 99
sit remedio aliquo suspensivo, vel devolutivo? Sed eadem fere hic responsio; scil. utut nec hujus clausulae omissio, quum non conferat jus agendi, sed jam praexistens supponat, nec adjectio, quum haec fiat; *salvis exceptionibus*, Mev. *p. v. d 94. n. 1.* proprie partem gravet, expedit tamen ob effectus paulo ante adductos hoc in casu ejusmodi uti remedio.

E diverticulo igitur ad propositum redeuntes, puta- 100
mus, divisionem nostram, quae *s. regressus* in duo abit membra; *legalem* et *conventionalem*, omnino subsistere, quum ex hactenus deductis satis abunde constet, *regressum a judice reservatum* a dictis 2. membris *specie* non differre.

Caeterum in *speciali* thematis nostri *tractatione* 101
sequenti ordine procedere lubet, ut scilicet videamus, quando competat s. regr. *in contractibus* (1.) *realibus o. 2.* (2.) *verbali* et *consensualibus cap. 3.* (3.) *In quasi contractibus, aliisque conventionibus cap. 4.* Et (4.) *in deliotis. cap. 5*

CAPUT II.

De salvo regressu in realibus contractibus.

SUMMARIA

Connexio: n. 1.
Fontes s. r. n. 2.
De s. regr. Legali immediate *tali remissive. n.* 3. 4.
Divisio conventionum n. 5. seqq.
In mutuo *non occurrit s. r. n. 9.*
Commodatum *initur regulariter commodatarii gratia: n. 10.*
Commodatarius regulariter debet praestare culpam levissimam. n. 11.
Et tenetur in communi periculo praeferre res commodatas rebus suis n. 12.
Communis limitatio dd. n. 13.
Obtinet tantum in certis casibus: n. 15.
Ratio regulae n. 12. propositae n. 16.
Distinctio da. Pufend. *n. 17.*
Regressus tali in casu reservatur commodatario contra commodantem. n. 19.
Probatur ex jure n. 20. seqq.
Reg. n. 11. 12. addicta extenditur ad depositum, *n. 22.*
Rejicitur haec opinio n. 23.
Fundamentum communis opinionis. n. 24. seqq.
Non subsistit. n. 26. 27. 28.
Depositum illico restituendum n. 30. seqq.
Debitor regulariter parere debet denunciationi creditoris n. 31. seqq.
Secus obtinet in deposito. n. 33. 34.
Cautione ibi opus non est j. n. n. 35.
Punitur que denuncians. n. 36.
An s. sit regr. deponenti, contra depositariam denunciationi de non restituendo deposito parenti? n. 37.
Affirmatur. n. 38.
Limitatio duplex. n. 39. 47.
Justus judicis excusat a mora. n. 40.
Ampliatur a Gutzm. prior Limn. n. 41.
Ampl. illa non subsistit simpliciter. n. 42.
Ratio. n. 43.
Judicis denunciationi in dubio parendum. n. 44.
Cautela pro depositario hoc in casu. n. 45.
Ratio. n. 46.
Casus l. 31. d. depos. n. 48. 49.
Dictum Senecae. n. 50.
Quod juris in deponente, idem in haeredibus. n. 51.
Distingu. inter res dividuas et individuas ratione restituendi depos. n. 52.
Si sine cautione uni haeredum res deposita restituatur, s. est regr. ad depositarium. n. 54.
Cautela pro depositario. n. 55.
An, si res individua deposita fuerit in judicio, et judex in suos illam converterit usus, regr. sit ad depositarium? n. 56.
Res dividua majorem haereditatis partem possidenti, praestita cautione, restitui potest. n. 57.
Secus obtinet in alio haerede, salvus tamen est regressus. n. 58.
Ratio. n. 59.
Ad quid prosit cautio hoc in casu? n. 60.
Creditor potest pignus, *debito non soluto, distrahere. num. 62.*
Extra casum moræ nulla est venditio. n. 63.
Limitatio hujus regulae. n. 64.
S. tamen tunc regr. est debitori ad creditorem. n. 65.
Quid juris, si m. f. post moram venditum pignus? num. 66.
Distinguitur. n. 67.
An emptor fraudis conscius, si debito plus emerit pignus, totum pretium a debitore revocante possit petere, an vero ratione superflui regr. habeat ad creditorem vendentem? n. 68.
Emptor si sine fraude fuerit, valet pignoris venditio, salvo tamen debitori regr. ad creditorem. n. 69.
Si creditor ad evictionem pign. praestandam conveniatur, an s. habeat regr. ad debitorem? n. 70.

Distinguitur. n. 73. *seqq.*

Pignore I. creditoris *vendito creditor ad evictionem praestandam, non tenetur. n.* 76.

Ratio. n. 77.

An emptori pretium pignoris evicti a debitore consequi non valenti recursus detur ad creditorem? num. 78.

Negatur. n. 79.

Si creditor I. dominii *vendiderit pignus, vel ex dolo reticuerit qualitatem pignoratitiam, illo evicto, tenetur. n.* 80.

Idem juris in creditore vendente, qui scivit, rem non esse debitoris, vel se jure vendendi plane carere. num. 81.

Justa ignorantia tamen excusat. n. 82.

Creditor evictionem promittens ratione illius tenetur. num. 83.

S. tamen hoc casu regr. ad debitorem. n. 84.

An creditor ex stipulatu duplam solvens ratione hujus regr. habeat? n. 86.

Distingu. n. 87.

Ratio. n. 88.

An ratione usurarum medii temporis? n. 89.

Ratio dubitandi. n. 90.

Ratio decidendi. n. 91.

Creditori I. dominii distrahente pignus, s. est r. n. 92.

Secus in casu, n. 81. *relato. n.* 94. *seqq.*

Probatur. n. 96.

Ratio dubitandi. n. 97.

Decidendi. n. 98.

An, si emptor pignoris subito lapsus sit facultatibus, a creditore contra debitorem agi possit? n. 99.

Affirmatur, si extra culpam creditor. n. 100.

Idem I. in concessa dilatione. n. 101.

Limitatur. n. 102.

Negatur, si culpa adsit. n. 103.

Si creditor pluris debito vendiderit, et absque culpa non exegerit pecuniam ab emptore, quid juris ratione debit? n. 104.

An, si cessio actionum a creditore facta fuerit inanis, debitori sit regr. ad creditorem? n. 105.

Pignus pignori dari potest. n. 106.

Debito a primo debitore soluto, definit jus secundi creditoris. n. 107.

S. tamen regr. contra primi debitoris creditorem. num. 108.

Auctores praecipui in mat. evictionis. n. 109.

Salv. regr. in materia cambii. n. 110. *seqq.*

1 Vidimus hucusque ea, quae naturam *salvi regressus* in genere concernunt; transeundum nunc erit ad spe-
2 cialia thematis nostri. Uti vero omnium *obligationum*, et quae inde descendunt, *actionum personalium* tres sunt *fontes*: lex, conventio, et delictum *l.* 1. *pr. juncta l.* 52. *ff. de o. et a.* Hugo Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 17. §. 1. Ita etiam *salvus regr.* qui per actiones personales se exerit, ex iisdem resultat principiis.
3 De illo equidem regressu, qui *ipso jure*, et quidem *immediate*, seu nullo interveniente facto civili obligatorio ex lege oritur, in praesens animus non est disserere, siquidem vix alii huc referri poterunt casus, quam quos *lex rhodia de jactu, ejusque argumentum*
4 suppeditat. Quum vero de hac ipsa materia elegans dn. Lauterbachii extet dissertatio, cujus jam supra fecimus mentionem, nolumus actum agere, satius esse existimantes, reliqu. *duos. s. regr. fontes* pro ratione instituti perlustrare.

Igitur a *conventionibus* ordiamur, quarum summa 5
divisio est, qua in *contractus* abit et *pacta. l.* 1. §. 3. *et l.* 19. *in f. ff. de nov.* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 8. *illi* iterum sunt vel *veri*, vel *quasi contractus*. Prius 6
est, ut ad ductum imperatoris nostri de casibus, qui in *veris* occurrunt contractibus, et quidem praecipuis, (infinitum enim foret, percensere omnes) dispiciamus. 7

Contractus autem *veros*, aut *re* iniri, aut *verbis*, 8
aut *literis*, aut *consensu* ex primis juris nostri patet elementis, scilicet §. *fin. de oblig.* Realium, (de quibus hoc capite agendum), primus est *contractus mutui*, verum haud inserviens argumento nostro, ideoque, 9
misso eodem ad *commodatum* nos convertimus. Com- 10
modatarii gratia hunc contractum regulariter celebrari, constat ex *l.* 5. §. 2. *vers. commodatum et l.* 18. *pr. ff. h. t.* §. 2. *I. quib. mod. re contrah obl. e. un. X. commod.* Mant. *de tac. et amb. conv. l.* 9. *t.* 2. *n.* 1. *et* 2. Adeo, ut in dubio hoc factum praesumatur; Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 327. *n.* 1. Ideoque 11
regulariter commodatarius ad levissimam tenetur culpam. *l.* 5. §. 2. *et* 5. *l.* 18. *ff. h. t.* Imo, utut ordinatam 12
charitatem, quae a se ipsa incipit, non improbent jura nostra. *l. Praeses* 6. *c. de serv. conf. l.* 14. *pr. d. de praescr. verb.* Barb. *in thes. loc. comm. l.* 3. *c.* 17. in tantum tamen obligant commodatarium, ut si forte armorum ingruat periculum, vel incendium oriatur (cujusmodi fatales casus praesens belli calamitas subministrat) rebus suis commodatas praeferre debeat, per expressum textum *l.* 5. §. 4. *ff. commod.*

Temperant quidem communiter hunc rigorem dd. *ad* 13
all. l. distingu. inter res commodatas propriis *pretiosiores et viliores*, ita, ut illas, non has praeferendas esse existiment. vid. Bonacina *de contr. d.* 3. *qù.* 1. *punct.* 6. *n.* 22. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n.* 7. verum hanc li- 14
mitationem *d. textui*, ejusque rationi vix congruere, recte docet dn. Struv. *ex.* 19. *th.* 8. Quare Franzk. *h. t.* 15
n. 50. et Zoes. *n.* 12. communem hanc opinionem eo saltem admittunt in casu, quando res utriusque aut commodantis tantum gratia commodata est. Conf. Molina *de i. et i. tr.* 2. *d.* 296. Nec deficit justa ratio, quare 16
hoc ita dispositum, quam innuit. *l.* 17. §. 3. *ff. h. t.* quia scil. *voluntatis magis et officii, quam necessitatis est commodare*, unde et *beneficium* ibidem dicitur. Jam vero officium suum nemini debet esse damnosum. *l.* 7. *ff. testam. quemadm. ap.* Placet tamen hic distinctio 17
dn. Pufend. *de j. n. et g. l. v. c.* 4. §. 6.: an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu dicit cessare restitutionem (scil. aestimationis, aut alius ejusdem generis). Posteriori autem eam fieri debere 18
asserit, suadente id aequitate; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si praeter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset. Neque apparere, cur ipse magis, quam alter infortunium praestare debeam, cum hic utique occasionem praebuerit, ut idem rem meam incurrere posset. Quae distinctio quoque juri nostro plane conformis est. Vid. *l.* 14. §. 1. *ff. depositi.* ibique dn. Brunnem. *n.* 1. *et* 2.

Quum vero nihilominus durum videatur, debere pati 19
rem perire suam ut servetur aliena, ideoque nonnulli,

inter quos Johan. de Lugo *de i. et i. disp.* 8. *s.* X. *n.* 135. *seq.* Zoes. *ad t. ff. commod. n.* 12. *in f.* et qui cum his facit dn. Lauterb. *comp. juris h. t. p.* 354. statuunt, hoc casu reservari regressum commodatario adversus commodantem ad ejus repetitionem, quod de suo, hoste id auferrente, vel occasione incendii ami
20 sit, ut servaret rem commodatam. Quae sententia omnino defendi potest *arg. l.* 18. §. 2. *commod.* ubi dicitur: *possunt justae causae intervenire, ex quibus*
21 *cum eo, qui commodasset, agi deberet.* Exempla deinde subjiciuntur: *veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi, reducendique causa facta essent.* Quum igitur hic justa quoque adsit causa, et commodatarius velut consumpsisse videatur rem suam conservandae rei commodatae gratia, dn. Brunn. *ad h. l. n.* 4. *in f.* merito hic obtinebit illud Bald. *ad l.* 32. *ff. ad l. aquil.* Casus, quos nectit paritas aequitatis et identitas rationis, quoad
22 juris dispositionem non sunt separandi.

Quod modo dictum est: commodatarium teneri res commodatas suis praeferre in communi periculo, idem sub distinctione supra adducta, inter res pretiosiores et viliores, multi dd. obtinere volunt in deposito. Vid. Caroc. *de deposito. t. de casu. n.* 59. Mascard. *vol.* 1. *concl.* 509. Molin. *de i. et i. tr.* 2. *d.* 296. 297. 298. Bonac. *de contr. et restit. d.* 3. *qu.* 1. *punct.* 6. *n.* 25. Lugo *de i. et i. d.* 8. *s.* 10. *n.* 230. *seq.* Hahn. *ad Wesenb. n.* 14. ubi praejudicium adducit Jctu Helmstad.
23 dn. Pufend. *tr. de j. n. et g. l. o. c.* 4. §. 7. Verum (ut taceam diversitatem inter 2. contractus hosce maximam intercedere, quum ibi commodare beneficium sit, hic vero depositum recipere. Conf. *l. Lucius Titius.* 24. *in f. ff. depos.* adeoque non par utrinque militet ratio) sententia ista nec in ratione quadam naturali, nec in jure nostro fundamentum habere videtur.
24 Allegare quidem solent pro adstruenda hac opinione
25 textum *juris*, tum *canonici*, tum *civilis.* Illum quod attinet, videlicet *c. bona fides.* 2. *X. h. t.* verba equidem satis clara sunt, dicitur enim ibi: *bona fides abesse praesumitur, si rebus suis salvis existentibus, depositas amisisti.* Ex quo sequitur: eum, qui ita amisit depositum,
26 ex praesumpta teneri perfidia. Ast, quemadmodum in genere de jure canonico verum est, illud toties apud nos praesumi rejectum, ob explosam papae auctoritatem, quoties non probatur receptum; ita nec hoc in passu ejus dispositio valebit, inprimis, quum nulla aequitas, cujus intuitu jus can. observantiam alias impetrare solet, eamdem commendet; multo
27 minus ex textu illo *j. civ. legis quod Nerva.* 32. *in f. ff. depositi.* probari poterit sententia supra adducta.
28 Textus ita se habet: *nec enim salva fide minorem iis* (puta depositis) *quam suis rebus diligentiam praestabit* (depositarius). Ex his autem verbis quis inferre vellet: e. depositarius depositas suis rebus praeferre tenetur in communi periculo; sic enim revera majorem, quam suis rebus curam illis impenderet, ad quam tamen neque hic textus juris nostri, neque ra-
29 tio naturalis ipsum obligat. Nec enim ulla ratio me compellere potest, ut damnum in re mea patiar, quo majus proximi commodum promoveam, nisi pacto ad majorem diligentiam me obligaverim. Dn. Praeses *in caus. contr. s. II. c.* 3. §. 2.

30 Caeterum depositum illico et quidem ipsi deponenti reddendum esse, expediti juris est per *l. si quis.* 11. *c. h. t.* Imo licet regulariter creditor possit denunciare 31
debitori, ne is alteri itidem creditori solvat, et is huic denunciationi necesse habeat parere, etiamsi alter creditor denunciato cautionem de indemnitate et defensione contra denunciantem praestanda offerre velit. De 32
quibus *denunciationibus* earumque *effectibus.* vid. *l. fin. ff. de l. com l. haeres.* 21. *in f. ff. ad sct. treb. l. utrum.* 27. *ff. de constit. pec. l.* 4. *c. quae res pign.* ibique Hottom. Secus tamen cautum est de deposito in *add. l.* Dicitur enim ibi in fine: *quod si in scriptis* 33
attestatio non per dolum vel fraudem fuerit ei, qui depositum suscepit, ab alio transmissa, ut mini ne depositum restituat, hocque per jusjurandum affirmaverit, liceat ei, qui deposuit, sub defensionis cautela idonea praestita, res depositas quam ocyssime recuperare. Imo 34
favor causae movit imperatorem nostrum, ut in *nov.* 88. *c.* 1., unde petita est *auth. sed jam cautum c. h. t.*, non solum protestationes omnes et denunciationes ratione depositi plane interdixerit, uti dn. Brunnem. *ad d. auth. n.* 4. *contra Rittershus. et Stephani ad all. noc.* Perez. *ad t. depos. n.* 14. *seq.* ex disertis novellae verbis probat. Conf. etiam Pet. Nicol. Mozz. *de nat. depos. n. fin.* Sed etiam necessitatem praestandae 35
a deponente cautionis de indemnitate remiserit. Vid. Alphonsus de Gutzmann. *tr. de evict. qu.* 35. *n.* 153. *ubi hoc ad dotem extendit.* Insuper statutum *ibid.* ut 36
ille, qui contestatione sua hoc effecerit, quo minus depositum restitueretur domino deponenti, inter alias poenas hanc quoque sentire debeat, ut periculum depositi sustineat, ut si forte accidat, illud apud ipsum perire, aut debitorem fieri non solvendo, denuncians eo nomine obligetur. Sed quaeritur: an non hoc casu regres- 37
sus intentari possit contra depositarium, ut si forte non expediat agere contra denunciantem, ab illo pariter, uti ab hoc refusionem omnis damni et interesse deponens exigere possit? Quod utique affirmandum putamus; quia negligere hanc denunciationem, depositumque nihilominus restituere debuisset, adeoque in mora fuit restituendi. Haec vero, uti notum *ex l.* 12. §. *fin. ff. depos. l.* 5. *ff. de rebus cred. l.* 47. §. *fin. ff. de legat.* 1. periculum transfert in morosum. 38

Sed limitari hoc debet (1.) Nisi judex faciat inhibitionem, haec enim tenet, impeditque fieri restitutionem *l. fin.* verbis: *nomine fisci* ibique dd. et in specie dn. Brun. *n. f. ff. de l. comm. junct. l.* 4. *pr. ff. de aq. et aqu. pl. arc.* Roman. *cons.* 141. *ad fin.* Berl. *p.* 1. *dec.* 54. Uti enim in genere jussus judicis excusat, 40
quum parere quis habeat necesse *c.* 24. *de r. j. in* 6. Gail. *l.* 1. *o.* 88. *n.* 4. Natta *cons.* 348. *n.* 4. Decianus *tr. crim. l.* 9. *c.* 37. *n.* 4. Barbosa *ad c. perlatum* 8. *X. qui filii leg.* ita et hic absolvit a mora, faciique cessare regressum. *Ampliatur* ab Alphonso de Gutzmann. 41
de evict. qu. 35. *n.* 156. ut procedat haec *limitatio*; etiamsi causa minus justa fuerit. Quae ampliatio tamen ita simpliciter non videtur esse admittenda. Nam 43
in iis, quae injusta esse constat, vel ubi judex, nullo juris ordine servato, procedit impune non parere licet, *per l.* 33. *ff. de decur. l.* 5. *ff. de j. fisci.* Conf. Gail. *l.* 2. *o.* 76. *n.* 5. Cothman. 2. *consil.* 67. quum non sit judex, si non in eo justitia, uti dicitur *in c.* 10. *X. d. v. s.* Sed in dubio hoc procedere facilius concesserim, quum justitiae veritatisque praesumptionem judex pro se habet *l.* 20. *c. de praed. et al. reb. min. l.* 20. *d. de vi bon. rapt. l.* 2. *c. de off. civ. jud. c.* 44

24. *de r. j. in* 6. Menoch. *cons.* 100. *n.* 1. *et de praesumpt.* 67. Cravett. *v.* 1. *cons.* 188. *n.* 8. Licet et hic remédio aliquo suspensivo, vel devolutivo opus sit, si quidem a regressu depositarius penitus tutus esse velit, *arg. l.* 7. §. 2. ibi: *nisi forte. ff. de min.* Nam si debitor erga creditorem b. f. et legalitatem observare debet, et agere, quicquid salva salute et honeste potest, uti loquitur Baldus *in l. falsus c. de furtis. n.* 31. multo magis hoc incumbet depositario qui pari, si potest, diligentia circa res suas et depositas versari tenetur, per superius all. text. *in l. quod Nerva ff. depos.*

Limitatur, 2. Nisi jus inhibentis etiam extrajudicialiter notorium fuerit, tunc enim protestationi parendum. Alphons. de Gutzman. *de evict. qu.* 35. *n.* 157. quum notorium habeat vim sententiae judicialis, *l. ex empto.* Barbos. *in thes. loc. commun. l.* 12. *c.* 21. *ax.* 13. Joh. Berlach. *in repert. I. p. III. voce notorium.* Spectat huc inprimis *l. bona fides ff. depos.* ubi 2. casus referuntur. Primus est de re capitalis judicii, apud aliquem 100. deponente, qui deportatus est, cujusque bona publicata sunt. Alter de latrone spolia, quae mihi abstulit, ponente apud Sejum, inscium de malitia deponentis. De utroque quaerit ibi Jctus: an deponenti, an vero illi, qui justiorem habet repetitionem, debeat fieri restitutio? Affirmat de utroque, elegantem hanc addens rationem: *probo hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius justiore repetitione.* Pertinet huc etiam dictum *Senecae l.* 4. *de benef. c.* 10. *depositum reddere per se res est expetenda: non tamen semper reddam, nec quolibet loco, non quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, et nocituram illi depositum negabo.* Conf. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 25. et Petr. Nicolaus Mozz. *tr. quomodo annull. depos. n.* 5. *ubi similem adducit casum ex c. ne quis* 12. *q.* 2. *de furioso depositum sana mente gladium repetente.*

In deponentis haeredibus idem juris, quod de ipso deponente dictum est hactenus, his enim depositum pariter est restituendum *l.* 1. §. 36. *ff. depositi.* nam et in hoc contractu obligatio et active et passive transit ad haeredes *arg. l.* 13. *de contrab. et comm. stipul.* ibique dn. Brunnem. *n.* 6. Distinguitur tamen ratione objecti in *all. l.* 1. §. 36. An res deposita individua sit, an dividua. Priori casu, tota uni haeredum eam petenti, et satisdationem de illa reliquis coheredibus communicanda praestanti restitui potest. Conf. Carpz. *l.* 5. *resp.* 14. *n.* 10. Giph. *ad l. f. c. h. t.* Idem dicendum, si plures depositae sint species, *arg. l.* 29. *de solut.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n.* 4. Unde sequitur, omissa hac cautione, si uni restituatur depositum, nec postea a recipiente reliquis coheredibus satisfiat, salvum esse regressum ad depositarium, quippe in restituendo eam, quam par erat adhibere diligentiam omittentem. Quare Jctus cautelam *ibi* suppeditat, quomodo urgente forte uno haeredum, satisdationem tamen debitam denegante, sibi quis possit consulere, scil rem depositam in aedem, puta sacram Gothofr. *h. l.* deponat, vel uti apud nos moris est, in judicio dn. Brunnemann. *ad h. l. n.* 25. et dicit tunc *depositarium omni actione liberari.* Anne ergo, contra hunc plane non dabitur regressus, si judex forte depositum in suos converterit usus? Ita omnino est per *hunc textum*, conf. dn. Mevius *p.* 4. *decis.* 145. ubi pariter ita decidit circa pecuniam a debitore legitime depositam in judicio, ita, ut creditor eo casu non contra depouentem, sed judicem experiri possit.

Sin dividua fuerit res deposita, et majorem haereditatis partem habeus, (quam non ex personarum numero, sed portionum quantitate aestimandam docet Jctus *in l.* 14. *ff. depos.*) Depositum petat, caveatque sufficienter, restitui posse cautum est *in all. l.* 14. Extra hunc igitur casum, si res talis uni haeredum, utut caventi, fuerit reddita, reliquis nihilominus reservatur regressus ad depositarium ad petendas portiones suas, arg. *d. l.* 1. §. 36. *ff. depos.* Carpz. *d. r.* 14. Neque enim hic potuit suo facto se eximere obligatione, inscii reliquis, qui interesse praetendunt. Interim cautio ad id proderit, ut ipse depositarius ratione regressus contra recipientem depositum sit securus, si forte de suo debeat satisfacere reliquis coheredibus.

Pergimus ad contractum *pignoris*. Atque hic 2. se sistunt *personae*, quaeque ob tertii interventum salvo gaudent regressu: creditor, qui in crediti securitatem accipit; *debitor*, qui eo fine dat pignus. De illo notum, quod possit, debito non soluto, pignus distrahere. *l.* 4. *ff. de pign. act. l.* 8. *ff. de distr. pign.* utut forte major pars debiti soluta fuerit, quum jus pignoris sit individuum, *l.* 6. *de distr. pign.* modo distractio fiat legitime, h. e. post moram debitoris; b. f. et solemniter. *l.* 29. *c. de dist. pignor.* Ponamus vero creditorem, debitore in mora non constituto, pignus distrahere; sane eo casu nulla erit venditio *l.* 2. *c. si vend. pign: agat.* Debitorque ab emptore rem venditam vindicare valet, *d. l.* modo debitor paratus sit emptori restituere, pecuniam creditori solutam cum usurarum medii temporis superfluo, alias enim revocanti obstat exceptio doli *per l.* 65. *pr. ff. de r. v. limitatur hoc in all. l.* 2. Nisi pignus fuerit usucaptum ab emptore, supposito scil. casu, creditorem putasse, se jus pignoris vendendi habere, alias enim furtum committit, *per l.* 1. *ff. de distr. pign.* consequenter non procedit usucapio §. 2. *l. de usucap.* Ibique Franzk. *n.* 3.) Salvus igitur hoc casu regressus remanet ad creditorem mediante actione negot. Gestorum, *l. matr.* 3. *c. de r. v. junct. l.* 1. *c. de rebus alienis non al.*

Quod si post moram quidem vendidit pignus, mala tamen fide, subornando forte emptores, qui vilissimum offerrent pretium, quo sic tertio, amico forsitan paulo plus licitanti addici possit: Quid ibi juris? Respondemus, dist. An emptor de fraude participet, nec ne. Illo casu non prius contra hunc agere licebit, quam si regressus sum effectu contra creditorem institui non possit, tali enim casu, (puta si non sit solvendo), in subsidium jura nostra laeso concedunt actionem contra emptorem, fraudis conscium, ita, ut hic perinde ac alius m. f. possessor cum fructibus perceptis, et percipiendis rem emptam restituere teneatur, *per l.* 1. *et* 3. *c. si vend. pign. agatur. junct. l.* 7. *c. de distrah. pign.* Anton. Negus. *de pign. m.* 1. *p.* 6. *n.* 27. Coll. Argent. *t. de distract. pign. th.* 2. *n.* 4. modo debitor offerat pecuniam debitam cum usuris *d. l.* 1. ibi; *offerenti te pecuniam cum usuris.* Sed quid si plus ipso debito emptor dedisset, sane totam hoc pretium restituere tenetur debitor, qui revocat pignus, an. solam debitam creditori summam, ita ut salvus sit

regressus ratione superflui ad creditorem distrahentem? Posterius placuit b. do. Brunnem. et quem ibi citat Molinae. *tom.* 2. *de i. et i. d.* 538. *n.* 14. quem sententiam quoque ipsa tuetur aequitas, quum jura nostra non decipientibus, sed deceptis opitulentur. *l.* 2. §. *sed ita ff. ad sct. vell.* Sed in puncto juris verius est contrarium, ob expressa verba alleg. text. *in l.* 1. *c. si vend. pign. agatur.* ubi dicitur: offerri deberi pecuniam cum usuris, *quanti fundus venit.*

69 Si emptor expers omnis doli fuerit, venditionem revocari merito iniquum censuit imperator Gordian. *in l. si cessante* 7. *c. de distr. pign.* Salvus tamen hic remanet regressus debitori ad creditorem, ratione interesse, ita, ut mediante actione pignoratitia, si pignus; vel doli, si hypotheca fuerit vendita, debitor suum consequi possit, *l.* 7. *c. de distr. pign.* Conf. plur. Anton. Negus. *part.* 4. *m.* 1. *n.* 27. *seq.* Hugo Donell. *de pignor. cap.* 10. Franc. Balduin. *de eadem*

70 *materia c.* 18. Fingamus nunc casum, quo, cessante solutione crediti, in distrahendo pignore creditor observavit requisita legalia: verum evictam esse emptori

71 a domino superveniente possessionem, an ne tunc creditori ad hanc praestandam condemnato debitur regressus ad debitorem? Jctus Paulus *in l.* 59. §. 4. *ff. mandat.* quaestionem format de mandatore: an dicto

72 casu contra hunc detur regressus? Nos vero (quoniam par ratio mandatoris et debitoris ipsius, quantum ad hunc casum), examinabimus paulisper istius legis de

73 cisionem. Distinguimus autem primo cum Jcto: an creditoris jure vendiderit creditor, an jure communi

74 promiserit evictionem; priori quidem de casu, imo de utroque nihil distincte videtur responsum in *all. l.* sed simpliciter decidituri: eo casu, quando ex venditione pignorum debitum non est consecutus creditor, scil. irrevocabiliter, quod fit, quando ad evictionem obligatus est, mandatorem liberum non videri, adeoque esse contra hunc regressum.

75 Quum ergo omnino utile sit nosse, quo casu ad evictionem praestandam creditor teneatur, ex *l.* 1. *et* 2. *c. debitorem evict. pign. non deb. junctal.* 10. *ff. de pign. act.* et iis, qui hanc materiam prae aliis attigerunt, Trentac. *l.* 3. *var. res. de empt. vend. res.* 17. et Negusant. *p.* 6. *m.* 1. *n.* 40. breviter id annota-

76 bimus. Sic igitur tenendum: creditorem in casu, quando jure creditoris pignus distrahit, verusque dominus ideo, quia non fuit debitoris, illud evincit, ad evictionem praestandam non teneri, sed debitorem, illumque actionem pignoratitiam contra hunc cedendo liberari Rodericus *de censibus l.* 2. *qu.* 16. *n.* 23. Joh. a Sande *d. cens. c.* 6. *n.* 23. Lenzius *de nom. cessit. c.* 5. *n.* 10. Caball. *de evict.* §. 5. *n.* 37. Natta *cons.* 38.

77 Rationem hanc suppeditant, quod creditor non suo, sed debitoris nomine, velut ejus procurator, pignus vendiderit. Vid. Molina *de justitia et jure t.* 2. *d.* 536.

78 *n.* 28 Sed si emptor a debitore pretium hoc casu consequi non possit, quia solvendo non est, anne tunc contra creditorem habebit regressum? Ita quidem Molinae

79 videtur *d. l.* Sed merito *dissent.* b. du. Brunnem. *ad l.* 38. *n. f. ob dictam rationem*; fidem enim debitoris, non creditoris secutus est, adeoque jus non habebit consequendi suum ex bonis alienis. Conf. idem *ad l.* 1. *c. credit. evict. pig. non deb.*

80 Patet vero ex paulo ante adductis, si e contrario creditor jure dominii pignus vendiderit, vel ipsa venditione dolose reticuerit, rem pignoris nexu affectam esse, eamdem praestandae evictionis obligari. V. *praeter supra laudatos dd.* Alphonsus de Gutzmam. *qu.* 34. *n.* 10. Franciscus Vivius *decis.* 24. *n.* 3. *l.* 1. Idem 81
juris in eo obtinet, qui quidem jure creditoris vendidit, interim tamen non ignoravit, rem non esse debitoris, vel jure distrahendi pignoris plane caruit, et tamen id probe sciens vendidit, puta quod id lege pactove prohibente non licuerit, aut quod ipsi res non fuerit oppignorata, aut quia prior creditor pinguiori gaudens jure adsit. du. Brunn. *ad l.* 1. *et* 2. *c. cred. ev. pign. non deb.* Dico, si *sciens* vendidit: nam justa 82
ignorantiae excusat, idemque juris inducit, quod in casu, ubi pignus jure creditoris absque dolo venditum, valet: secus tamen obtinet, si crassum commiserit errorem. Vid. Anton. Negus. *de pign. membr.* 1. *p.* 6. *n.* 40. *p.* 149. Pariter tenetur, quando jure communi 83
promisit evictionem *l. supra all.* 59. §. 4. *mand. et l.* 1. *et* 2. *cred. ev. pign. non debet.* Caball. *de evict.* §. 5. *n.* 38. Franzk. *de eod. materia n.* 109. *seq.*

Quod igitur attinet quaestionem superius motam, de 84
ultimo quidem casu clara adest decisio in lege nostra 50. §. 4. *d. mand. juncta l.* 23. *d. d. pign. act.* quod omnino creditori contra debitorem salvus sit regressus. Adeo, ut soluto licet debito principali, per retentionem coeterorum pignorum sibi possit consulere, quae forte una cum vendito obligata sunt creditori, licet nondum evictio rei secuta sit, periculum vero ejus immineat, *l.* 8. §. 1. *de pign. juncta l.* 25. §. 4. *ff. fam. herc.* Franzk. *de evict. n.* 219. Quid si vero duplam 85
stipulatus fuerit creditor; poteritne et hanc, si solverit, repetere a debitore? Notabilis hanc in rem textus est in *l.* 22. §. 4. *d. de pig. act.* Ubi distinguitur: an 86
absque culpa vel dolo ita vendiderit pignus, et ut paterfamilias diligens se gesserit, puta quod alias sine ea emptorem invenire aut potuerit, vel, qui casus est legis hujus, more regionis ita receptum sit, vel quia hac ratione rem carius vendere potuit; an vero ita se non gesserit. Priori casu decidituri in *all. l. esse regressum.* Sed 87
subjicit Ulpianus *ib. in f. si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere.* Ratio haec est, quia alterius conditionem meliorem 88
quidem, aut non deteriorem facere licet, *l. solvendo* 39. *d. de negot. gest.* Imputet igitur sibi creditor, quod tam liberalis fuerit in promittendo. Gutzmann. *de evict. qu.* 34. *n.* 12. vid. plur. Franzk. *de evict. n.* 216. *seq.* Sed an ratione usurarum medii temporis quoque regres- 89
sum habebit? Videtur respectu harum non dari, quia durante venditione creditor ab emptore pretium habuit. Sicut vero debitum interim ratione sortis sublatum 90
videtur, quum talis venditio habeat vim solutionis. *l.* 26. *d. de solut.* Do. Struv. *exerc.* 47. *th.* 77. ita pariter obligatio ad usuras. Sed resp. Jctus in *subseq.* 91
l. 23. dist. An simplum promiserit, an duplum. Hoc casu medii temporis usuras repeti posse asserit, additur ratio: *quia nihil ei solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est.* Conf. *l. non videtur.* 15. *d. de r. i.* Illo existimat, doli exceptione ipsum repellendum esse ab usurarum petitione. *Quia* videl. *habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore acceperat.* Vid. Alphons. et Gutzman. *all. l. n.* 14. 15. Idem puto 92
obtinere in casu, quando creditor non jure crediti, sed jure dominii vendidit pignus. Utut enim doli expers 93

non sit ille qui rem alienam pro sua distraxit, quum omnino interesit emptoris, scire qualitatem rei venditae; attamen dolus ille, quum magis in emptorem videatur commissus. et in ejus praejudicium vergere, non debitoris, quippe huic nihil inde nascitur damni, ita, ut propterea evictione secuta (quae etiamsi jure creditiores distracta fuisset, tamen contigisset) debiti retentionem praetendere debeat, aequitas naturalis exposcit, ut creditori salvus sit regressus, ne alter cum ejus jactura evidenti fiat locupletior, *l.* 206. *de r. i.* De reliquis casibus supra adductis restat, ut videamus: an et hic creditori vendenti regressus reservatur contra debitorem? Nihil quicquam de hac quaestione, quantum mihi constat, decisum invenies apud dd. Breviter nos, salvis, aliorum opinionibus, existimamus, creditorem omnino excludi dictis casibus a regressu. Quam sententiam evidenter probari posse putamus *ex l.* 12. § 1. *d. de furtis* ubi generaliter dicitur: *nemo de improbitate sua consequitur actionem. juncta l.* 4. §. 13. *de doli m. et m. exceptione c.* 8. X. *de except. l.* 134. *de r. j.* Licet vero quis objicere velit paulo ante adductam aequitatis regulam *desumptam ex l.* 206. *d. de r. j.* lt. *l. supra cit.* 23. *d. de pign. act.* ubi dicitur: *quod nihil solutum esse censeatur, quando solutum iterum auferri potest*, unde videtur dici non posse, debitorem liberatum esse a nexu erga creditorem: attamen sicut alias haec ita generaliter vera non sunt; ita hic replicari poterit tritum illud: *damnum, quod quis ex sua culpa sentit, sentire non videtur l.* 203. *de r. j. juncto c.* 86. *eod. in* 6. Volenti enim non fit injuria *c.* 27. X. *eod.* ideoque sibi ipsi tali casu imputabit dolosus ille creditor, quod non legitimo modo, sed potius per fraudes, licet absque successu, debiti satisfactionem quaesiverit.

Porro cum Jcto Paulo *in l. quaesitum* 9. *ff. de distr. pig. et hypoth.* quaeritur: si creditor ac emptor pignoris venditi pretium servare aut possit; h. e. (uti cum Gloss. et Goth. ad h. l. id explicamus) subito lapsus sit facultatibus emptor, anne debitor liberatus erit, hoc effectu, ut contra eum agi non possit? Resp. in *all. l.* Si nulla culpa imputari possit creditori, manere debitorem obligatum, adeoque ad eumdem esse regressum, ob rationem *ibi* adjectam: *quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.* Unde ex *h. textu* Paul. Castrensis colligit, creditorem, qui sine culpa concessit dilationem emptori, et postea ex aliquo casu superveniente sine culpa non potuit ab emptore exigere pretium, regressum habere ad debitorem ratione crediti; quod tamen limitand. modo sine dilatione praesenti pecunia pignus distrahi non potuerit, vel quod ita consuetudine regionis invaluerit, vel quod carius forte hac ratione id vendere potuerit. Negus. *membr.* 6. *p.* 6. *n.* 37. Alias enim (uti idem Paulus de castro bene notavit ad istum textum,) non debuit facere gratiam de alieno ipse creditor. E contrario, si culpa ab hujus parte concurrat, forte quod vendiderit emptori, qui jam tempore venditionis non erat solvendo; ejus est periculum, sine recursu ad debitorem. Bartol. et Gl. *hic.* Pari ratione: si creditor pluris debito pignus vendiderit, et sine culpa pretium ab emptore non exegerit, forte quod concedere ipsi dilationem, vel fidem de pretio habere debuerit, provisum est jure nostro, in specie *in l. eleganter* 24. §. 2. *ff. de pign. act.* non statim ad solutionem residui urgendum esse creditorem, sed aut expectari debere, aut si non expectare velit debitor, ipsum actionum cessione contra emptorem contentum esse debere. Sed anne hic salvus erit regressus, si insuis ob inopiam fuerit haec ipsa cessio? Distinguendum. Au. culpa adsit ex parte vendentis creditoris, nec ne; atque ibi salvus est debitori regressus ad creditorem, *per d. l.* 24. §. 4. *verb. periculo tamen venditoris*, cessante vero culpa, certum est ipsum carere actione, Conf. *l. supra all.* 9. *ff. de dist. pign. vel hyp.* Vid. Plur. Bach. *de pign. c.* 22. *n.* 2. Negus. *de eod materia all. l. n.* 37. *seq.* Caute igitur aget ipsemet debitor, si in specie per pactum in illum casum, ubi nulla creditoris culpa adest, sibi de regressu prospexit.

Non solum autem distrahendi pignoris facultatem creditori ll. concedunt, ubi hactenus vidimus, sed etiam jus pignoris loco offerendi *l.* 13. §. 2. *d. de pign. l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 2. *d. de pign. act. l.* 40. §. *ult. ff. quae res pign. vel hyp. t. t. c. si pign. pign. dat.* Negus. *membr.* 8. *p.* 12. *n.* 19. dn. Praeses. *in caut. contr. sect.* 2. *c.* 4. §. 42. non ut res ipsa pignoris nexu afficiatur, *l.* 6. *c. res al. pign. dat.* Franzk. *ad tit. de pign. act. n.* 30 sed ut actio pignoratitia competat. Bach. *de pign. l.* 2. *c.* 3. *in pr. p.* 98. B. dn. Brunn. *ad l.* 1. *c. si pign. pign. dat. n.* 2. *seq.* Quum ergo statim, simul atque debitum solutum est a primo creditore, exspiret jus omne, quod creditoris creditor in eo praetendit, ob notissimam juris regulam: resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignoribus.* adeo, ut primus debitor, secundum jus canon. *per c. cum contra X. de pign.* et de praxi ob aequitatem pignus a creditoris creditore repetere possit. Mev. *p. v. d.* 343. D. Brunnem. *ad l.* 2. *c si pign. pign.* Dn. Praeses. *in caut. contr. s.* 2. *c.* 4. §. 42. ideirco reservatur hoc casu regressus secundo creditori contra primum beneficio actionis pignoratitiae, ad indemnitatem praestandam. Vid. Frantzk. *ad ff. de pignor. act. n.* 27. Zoesius *eod. n.* 15.

Plures adhuc casus, quibus ob pignoris evictionem creditori *salvus* est *regressus*, adduci possent. Verum, quum haec *evictionis* materia a tot doctissimis ingeniis, inter quae eminent Caspar Caballinus, Alphonsus de Gutzman, et Georgius Franzkius, uberrime et ex professo jamdudum fuerit tradita, tum hic, tum in reliquis contractibus studio eamdem praetermittimus, ne iliada post Homerum scribere videamur.

Caeterum, quia contractus innominati omnes sunt reales *l.* 1. §. 2. *ff. de rerum permut. l.* 5. *pr. et* §§. *seq. de p. v.* Lauterbach. *comp. juris tit. de pactis. lit. h. p.* 72. ex materia cambii (quod in genere nihil est aliud, quam permutatio pecuniae cum pecunia alio in loco intervenientia aliqua mercede solvenda dn. Struv. *exerc. 24. th.* 40. ac proinde ad hoc genus contractuum spectat) salvi regressus exemplum, velut mantissae loco, placet adjicere. Scilicet juris ibi est, quod in se recipiens solutionem pecuniae alibi faciendam, *der Geld auf Wechsel nimt*, qui communiter venire solet vocabulo *trassantis*, semel facta pecuniae a *remittente* solutae acceptatione, de ejus teneatur periculo, Carpz. *p.* 2. *const.* 26. *d.* 16. ita tamen, ut quamprimum illa, in quem facta est trassa (*auff den der Wechsel casiret*, literas cambii vel expresse (subscripto vocabulo: acceptiret,) vel tacite (de quo Scacc. *de camb.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 335.) acceptaverit, nova quaedam obligatio, priori cum trassante sublata, praesentantem inter et

acceptantem intercedat. Vid. Marquard. *de j. mercat. l. 2. c. 12. n. 81.* adeo, ut non secuta ab hoc solutione forte, quod interim bonis fuerit lapsus, nullus detur regressus contra eampsorem seu trassantem. xcipiun-
112 tur tamen 3. Casus, ubi regressus praesentanti contra
113 hunc reservatur, videlicet (1.) si protestatio in casu, ubi literae cambiales vel plane non acceptatae, vel acceptans intra solutionis terminum solvere nolit, a praesentante legitime facta, et ita cambium ad campsorem remissum fuerit (*Wann er den Wech el mit Protest zu gebührender Zeit lasst wider zurück gehen*) Gail. *de cred. c. 2. t. 7. n. 2333. s.* Raphael. de Turri *de camb. d. 2. qu. 12. n. 15.* Stypmann. *de jur. marit. l. 10. c. 8. n. 40.* (2.) Si trassans sciverit, acceptantem 114
non esse solvendo. Quum enim sic in dolo versetur, merito ad ipsum patebit regressus. (3.) Si ampsor 115
in casum cambii acceptati, sed non soluti evictionem promiserit. Stypmann. *all. l.* Plur. dn.. Praeses *in cant. contr. s. 3. c. 3. de cambio. §. 16.* et ibi all. auctores §. 26.

CAPUT III.

De salvo regressu in contractu verbali et consensualibus.

SUMMARIA.

Transitio. n. 1. 2.
Correi quotuplices sint? n. 3.
Habent beneficium divisionis. n. 4.
Correus solidum solvens stricto. i. s. caret regr. n. 5. 6.
De aequitate tamen illo gaudet. n. 7.
Quanam actione illum intentare possit? n. 8. seq.
Uno correorum per culpam vel moram efficiente, quo minus promissum praestari possit, an alter innocens teneatur? n. 10.
Distinguitur. n. 11.
Affirmatur, sed s. r. n. 12.
Debitor ab uno correorum conventus, alteri tamen solvens, an habeat regr. n. 13. 14.
Affirmatur. n. 15.
Si unus correorum solidum exigit, an teneatur communicare? n. 16.
Distingu. n. 17.
Fidejussoribus *merito reservatur regressus. n. 19.*
Cujusnam actionis beneficio? n. 20. seq.
Creditor actionum cedendarum exceptione repellitur. n. 22.
Remedium hoc fidejussori utile est, et simul necessarium. n. 23. seqq.
Regressus utilis n. g. actionis fidejussori non competit contra confidejuss. n. 26. seq.
Fidejussori salvus competit regressus ad confidejussorem, dempta rata. n. 29.
Quo tempore fieri debeat actionum cessio? n. 30. seqq.
Mandator potest petere cessionem actionum post solutionem. n. 35.
An fidejussori non statim cessis actionibus agenti contra principalem vel confidejussores, debitore vero interim non solvendo existente, s. sit regr. ad confidejussorem? n. 36. seq.
An fidejussori omittenti exceptiones? n. 39. seqq.
An fidejussor per injuriam judicis condemnatus habeat regressum? n. 63. seqq.
An fidej. negans fidejussionem? n. 71. seq.
An protestatio fidejussoris eum liberet? n. 76. seq.
An creditore propter contumaciam praeclusa, fidej. s. sit regr? n. 79. seqq.
Objectum s. r. in hoc contractu. n. 82.
An expensas per injustam litem causatas fidejussor possit repetere? n. 83.
Fidejussor a confidejussore non potest repetere expensas. n. 84.
Quales usuras possit repetere et an usurarum usuras? n. 85.
Differt ratione harum a creditore secundo primo offerente sortem, n. 86. seq.
An fidejussor usuras maximas possit repetere? n. 88.
Transitio ad contractus consensuales. *n. 90. seqq.*
Venditor *haereditatis tenetur respondere debitoribus defuncti. n. 94. seq.*
Ratio. n. 96.
S. tamen regr. n. 97.
Emptor haereditatis tenetur defendere venditorem. n. 98.
Si male fuerit condemnatus venditor, an s. ipsi r. n. 99.
Fiscus excipitur a reg. n. 94. proposita. n. 101.
Debitor haereditarius ignorans et transigens cum venditore potest emptorem exceptione repellere, sed s. huic r. 102.
Novus emptor tenetur ad tributa. n. 104.
An pactum, quo venditor promittit se ea soluturum, subsistat? n. 105. seq.
Affirmatur, sed cum dist. n. 108.
Pactum retrovenditionis certo casu habet effectum s. r. n. 110.
Ratio. n. 111.
Emptor cum pacto retrovenditionis tenetur solvere interim onera. n. 112.
Quomodo redimens possit effectum hunc n. 110. adductum caute impedire? n 113.
Regulariter emptor non tenetur stare locationi. n. 114. s.
Salvo tamen conductori regressu ad locatorem. n. 116.
De variis limit. reg. n. 114. proposit. remiss. n. 117.
Onera publica realia exiguntur a conductore. n. 120.
S. tamen r. ad locatorem. n. 121. seq.
Quid juris ratione decimarum? n. 123. seq.
Quomodo conductor quoad damnum hostili incursione datum regressum intentare possit contra locatorem? remissive. n. 127.
Socius ex contractu cum extraneo in solidum conventus, quo casu contra consocium s. gaudeat r? n. 132. seq.
Cautela pro socio contrahente. n. 134. seqq.
Socius non contrahens quo casu ex contractu consocii teneatur in solidum, salvusque ipsi sit regressus? n. 135. seqq.
S. r. non tollit benef. compet. n. 140.
Principalis ob culpam et contumaciam procuratoris

teneatur adversario, sed salvo r. ad procuratorem. n. 141. seq.
Idem juris in syndico. n. 143.
S. procurat. r. est ad principalem. n. 143.
An mandatarius ratione detrimenti casu fortuito ipsi illati s. habeat regr. ad mandantem? n. 146. sq.
Ex consilio regulariter nulla obligatio. n. 152.
Exceptio. n. 153. seq.
Quando ille, cui aliquis commendatus est s. habeat r. contra commendantem? n. 156.
Singularis dispositio ratione exerc. act. n. 158.
S. tamen hoc casu r. est ad magistrum. n. 161.
Quid juris sit ratione institoris, si pecuniam alio converterit? n. 162.
Quibus casibus institor conveniri possit ita, ut s. huic sit r? n. 163.

1 Ducit nos ordo ad *contractum verbalem*, qui olim
2 veniebat nomine *stipulationis*. Utut vero ille quoad solemnitates verborum extrinsecus plane exoleverit, Mev. *p.* 2. *d.* 241. *n.* 10. Dn. Praeses *in cant. contr. sect.* 2. *c.* 5. §. 1. adeo, ut simplex pactum easdem vires hodie habeat, ac solemnis veterum stipulatio. D. Lauterbach. *Diss. de benef. excuss. th.* 23 *inf.* Zoes. *ad t. de v. o.* §. *f.* Nihilominus tamen, quoniam 2. hoc spectant materiae, ubi etiam *salo.* occurrit *regressus*, videlicet *correalis obligatio et fidejussio*, breviter de iis qq. videbimus.
3 Primum de *correis*. Horum credendi alios, alios debendi esse, patet *ex pr. i. de 2. reis stip. et promitt.* et fere in omnibus contractibus constitui posse, probat *l.* 9. *ff. h. t.* Laut. *comp. juris. t. ff. de* 2.
4 *reis constit. lit. c. p.* 1003. Zoes. *eod.* §. 2. Quod vero attinet in specie *correos debendi*, notum quidem, unumquemque teneri in solidum, *l.* 2. §. 3. *ff. de* 2. *reis*: ast jure novissimo, in specie *in nov.* 99. *c.* 1. et inde desumpta *auth. hoc ita c. de 2. reis* concessum eis esi beneficium divisionis, mediante quo conventus a solidi praestatione sese liberare potest, modo alter
5 praesens etiam sit, et solvendo. Ponamus ergo, unum ex correis in solidum condemnatum esse, forte, quod alter fuerit absens, vel non solvendo, vel quod non opposuerit exceptionem divisionis, anne hic habebit
6 regressum? Sane stricto jure videbatur hoc negandum esse, quia solvens ipso jure in solidum erat obligatus, et sic proprium debitum solvit, adeoque non poterit dici, ipsum alterius gessisse negotium, *l.* 62. *ff. ad l. falcidiam*. Perez. *ad l.* 2. *c. de* 2. *reis. n.* 12. 14. Vinn. *ad instit. h. n. f.* Carpz. *p.* 2. *const.* 17. *d.* 14 Steph. *ad nov.* 99. *n.* 5. nisi sint socii, h. e. tales, qui ex causa onerosa debent, *dd. text.* Perez. *hic n.* 13.
7 vel nominatim ita conventum. Verum de aequitate etiam extra hos casus regressus solidum solventi concessus est contra alterum *in l.* 2. *c. d.* 2. *reis*, ubi ab initio quidem dicitur: *creditor prohiberi non potest exigere debitum, quum sint 2. rei promittendi ejusd. pecuniae, a quo velit.* Sed additur: *et ideo, si probaveris, te conventum solidum exsolvisse, rector provinciae juvare te adversus eum, cum quo mutuam*
8 *pecuniam accepisti, non cunctabitur.* Sed cujusnam actionis beneficio? Communiter actionem n. g. dd. ipsi tribuunt. Vid. Bach. *ad Wes. h. t.* Carpz. *d. l.* inprimis, si potuerit sese liberare a solidi praestatione per objectionem beneficii divisionis, sic enim

[illegible] videtur gessisse alterius negotium. [illegible] *i. h. n.* 4. Si vero simul forcia' fidejussorum, [illegible] ipsum experiri posse, manifestum est. [illegible] remedio cedendarum actionum (quod [illegible] quasi [illegible] atque dictum beneficium [illegible] in tr. *de fidejuss. c.* 5. *n.* 479.) eosdem gaudere quis [illegible]? vid. Bach. et Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 2. Anton. Thes. *decis.* 191. Mestrill. *d.* 296. [illegible] *in l.* 11. *n.* 47. *ff. h. t.* et *in l.* 9. §. 1. *n.* 25. [illegible] *l.* 3. *de sol. res.* 34. *n.* 38. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 13. 14. Conf. Negus. *de pign. membro* 3. *part.* 3. *n.* 33. Hering. *de fidej. c.* 27. *part.* 3. Remedium 9 vero legis *si ut me et Titium* 32. *ff. de r. cred.* quod attinet, id quidem correo debendi conceduni Hahn. *ad Wes. t. de* 2. *reis. n.* 5. et Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 14. *in fin.* Verum, quum hoc tantum sit subsidiarium remedium, illique competat, cujus res ex contractu ob errorem personae invalido pervenit ad alium, adversus accipientem ad indemnitatem eam dum contractus illius naturam consequendam, adeoque speciale sit, contra communem dd. opinionem, uti hoc accuratissime deduxit dn. Lauterb. *in diss. ad h. l. p.* 2. *th.* 6. *et* 8., correis omnino hoc denegandum erit.

Sed quid si alter correorum per culpam, vel per 10 moram fecerit, quo minus res promissa praestari possit, (ponamus, Stychum promissum, sed occisum culpa alterius correi,) quaeritur; an alter teneatur, qui plane nihil admisit. Videtur quod non, quia mora unius correi promittendi alteri non nocet, uti satis clare decisum *in l.* 32. §. 4. *d. de usuris. junct. l. centum Capuae d. de eo. quod cert. loc. Factum enim cuique suum, non adversario nocere debet. l.* 155. *pr. d. de r. i.* Verum, quum huic e diametro repugnet *l.* 18. *d.* 2. *reis constit.* ubi dicitur: *ex duobus reis unius Stichi promittendi alterius factum alteri quoque nocet.* Distingu. inter obligationis conservationem et augmentum. Sc. verum quidem est, moram 11 et in genere factum alterius correi alteri nocere, sed hoc intelligendum, quantum ad conservandam, vel purificandam obligationem; non vero quantum ad ejus augmentum, de quo posteriori exaudienda est paulo ante allata *l.* 32. §. 4. *d. de usuris.* vid. Brunn. *ad d. l. n.* 2. Quare in adducto supra casu alter correus 12 utique praestare tenetur, utut sit innocens, ipsam Stichi aestimationem, Molinaeus *de div. et indiv. p.* 3. *n.* 126. salvo tamen regressu contra moram vel culpam committentem. Zoes. *n.* 12. *in fin.*

Ulterius: si unus correorum stipulandi petat, litem- 13 que contestatus est, debitor solvere alteri nequit, per *l.* 16. *d. de* 2. *reis. constit. ibi*: nihil agit. *juncta l.* 3. *pr. ff. de eo quod certo loco. l.* 9. *de* [illegible] *de solut.* Vigilavit enim sibi hic correus, et per factam litis contestationem jus accipiendi debiti alteri velut praeclusit. Roncheg. *ad l.* 16. Brunn. *ad l. eamd. n.* 1. Sed fingamus, debitorem nihilominus interim, 14 dum lis cum priori pendet, per errorem juris (qui alias in damnis rei suae amittendae nemini nocet *l.* 8. *ff. de i. et f. ignor.*) alteri solvisse summam debitam, anne postea condemnatus ad debitum priori exsolvendum regressum habebit contra alterum, cui interim eadem soluta est summa? De stricto jure videtur quod non, *per l.* 44. *ff. de Condict. indeb.* 15 quum non indebitum solvat. Verum, quum revera una

tamen debeatur summa, per contestationem litis etiam alterius jus correi consumatur, Ronch *ad d. l.* 16. *n.* 11. insuper bona fides non patiatur, ut bis idem praestetur, *l. bona fides ff. de r. i. ibique* Struvius *n.* 3 *et* 8. vel conditio sine causa, vel certe imploratio officii judicis locum habebit, ut tacitum *cit. l.* 8. *ff. de i. et facti ignor.* vel maxime hic militare pro ipso debitore.

16 De correis stipulandi unicum saltem quaerere placet: an si unus solidum exegerit, alteri ad hunc detur regressus, ita, ut solutum teneatur communicare?

17 Quod negatur *in l.* 62. *ff. ad l. falcid.* Limitat. tamen ibidem: nisi sint socii (quinam vero hic tales sint, supra expositum est, scil. quibus ex causa onerosa debetur.) e. g. si plures haeredes vendiderint domum, pretiumque sibi in solidum fuerint stipulati, recipiens pretium cum altero id communicare tenetur. Quando vero correi sunt, non socii, alter a debitore, qui uni solvit, nihil consequi potest amplius, siquidem omnium aequale jus fuit in exigendo, et praeoccupantis melior utique conditio, Conf. Brunnem. *ad l. c.* 16. *d. de* 2. *reis n.* 1. Zoes. *in f. h. t* Wesenbec. *cent. IV. cons.* 13. Optimum ergo erit, expresso pacto de communicando, siquid alterutri fuerit solutum, sibi prospicere. Dn. Praeses *in caut. cont. s.* 2. *c.* 5. §. 13.

18 Correalem obligationem excipit fidejussio, amplissima sane, quantum ad argumentum nostrum, materia. Si enim ullibi de regressu ventilatur quaestio, sane in contractu hoc vel maxime eadem frequentatur.

19 Utut enim jure novo *per nov. IV. et auth. praesente. c. de fidejuss.* Justinianus noster fidejussorum personis (quarum priscis temporibus satis dura sors fuit) benigniori succurrerit consilio, concedendo illis salubersimum excussionis beneficium, hoc ipsum tamen non tantum, si reus absens, vel non solvendo existit, omni caret effectu, sed etiam aliis cessat in casibus, puta, si eidem fuerit renunciatum, et si qui sunt similes, de quibus plur. vid. dn. Praeses *vol.* 1. *dissert.* 10. *c.* 5. et dn. Lauterbach. *disp. de eod. benef. th.* 41. *seq.* Aequum sane fuit, laesis succurrere, ne videlicet *dispendium patiuntur inde, unde praemium meruerunt*, uti loquitur *pontifex in c.* 2. *x. de fidej.* reservando iis regressum, tum ad *principalem*, tum, si forte plures uno fidejusserint, ad *confidejussorem.*

20 Quod illum attinet, non solum mandati salvo est actio, si pro expresse mandante, vel praesente et tacente suam obstrinxerint fidem, *l.* 6. §. 2. *et l.* 18. *d. mand.* sed et negot. gestorum, si pro absente amico absque mandato fidejusserint. *l.* 4. *pr. de fidejuss. junota. l.* 20. §. 1. *d. mand.*

21 Imo cedendarum quoque actionum gaudent beneficio, et quidem non solum personalium ergo debitorem et confidejussores, sed et realium adversus pignorum possessores, et quidem ob aequissimam juris rationem, quae nos jubet non esse difficiles in concedendo eo, quod alteri prodest, et nobis non nocet. *l.* 2. §. 5. *in f. de aqu. et aqu. pl. arc.* Vid. *noo.* 4. *c.* 1. *in f. et l.* 2. *c. h. t.* Franeus *de fidej. c.* 5. *n.* 479. 22 *seqq.* Hering. *de eod. mat. c.* 27. *p.* 3. Adeo, ut fidejussore solvere parato et creditore actiones suas per praescriptionem, vel remissionem debiti, vel alias culpa sua amittente, creditor beneficio hujus exceptionis repelli possit, *l.* 95. §. *pen.* Vid. *ibidem* Brunnem. *n.* 13. *et ab eo alleg.* Conf. Franeus *de fidej. c.* 5. *n.* 4. Joh. a Sande *de cess. act. c.* 6. *aph.* 16. *n.* 43. Zoes. *ad t. de fidej. n.* 36. Dixeris: cui 23 bono tot remedia? Satisne fidejussoribus actionibus ex ipsorum persona competentibus, consultum est? Ita quidem videtur. Sed non solum proficuum est fidejussori hoc cessionis remedium, sed etiam valde necessarium, quantum ad regressum. Neque enim so- 24 lum ad debitorem multo pinguior hac ratione patet recursus, si videlicet hypotheca constituta ipsi fuerit in bonis debitoris, vel actio ejusdem aliquod privilegium habeat, ita enim haec simul transibunt ad fidejussorem. Vid. Frantzk. *l.* 3. *res.* 9. *n.* 28. Dn. Praeses *in caut. contr. sect.* 2. *c.* 6. §. 27. *in f.* Lauterb. *in dissert. de fidej. th.* 27. Verum etiam ipsi opus 25 est hoc remedio, resp. confidejussoris. Nam quia cum eo non contraxit, §. 4. *inst. de fidejuss. l.* 11. *c. eod.* nec ejus negotium gessit principaliter, utique regressum contra ipsum intentare nequit. Licet vero Bachov. 26 *ad Wesenb. h. t. n.* 6. aequitatem suadere dicat, ut fidejussori solidum praestanti accommodetur utilis, sive subsidiaria Neg. Gest. actio, ad exemplum tutoris, *arg. l.* 1. §. 13. *ff. de tut. et rat. distrah.* non tamen 27 subsistit haec sententia, quia ratio in utroque diversa est. Fidejussor enim, quando solvit, principaliter et praecipue negotium non fidejussoris, quippe hunc saltim per consequentiam liberat, sed debitoris gerit; contra tutor et suum et confutoris negotium principaliter gerit. Illud vero in jure nostro inspici solet, quod fit principaliter, non secundario. Conf. *l.* 39. *d. de fidej.* Dn. Laut. *in diss. de fidej. th.* 27. Struv. *in synt. jur. c. ex.* 47. *th.* 46. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 15. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 6. *verb: quod ante solutionem.* Licet etiam fidejussores in ipsa obligatione fide- 28 jussoria inserere possint pactum de libero contra reliquos illi, qui solvit, concedendo regressu: consultius tamen pariter erit, actione cessa experiri, ob hypothecae prioritatem. Vid. plur. dn. Praeses *in caut. contract. sect.* 2. *c.* 6. *n.* 29.

Caeterum notum, non aliter, nisi detracta sua ra- 29 ta, mediante hoc beneficio, experiri posse fidejussorem contra illum, qui una cum ipso suam obligavit fidem. Hartman. Pistor. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 6 plur. Ant. Hering. *de fidej. c.* 27. *n.* 28. *seq.* Verum illud con- 30 troversum est inter dd.: quo tempore, an scilicet ante solutionem, vel in ipso actu solutionis praecise petenda sit cessio, an vero haec post illam adhuc salva maneat? Sunt, qui posterius affirmant, inter quos 31 Carpzov. *p.* 2. *const.* 17. *d.* 16. Hahn. *ad Wesenb. h. n.* 6. Bart. atque Castrens. *in l.* 36 *ff. de fidejuss.* Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 13. *n.* 417. Heig. *in qu. I. part.* 1. *qu.* 38. Idque potissimum propter *l.* 36. *ff. de fidejuss.* Verum si ad *rationes et l. Modestinus* 76. *de solut.* respiciamus, magis est, ut ante solutionem 32 petatur cessio actionum. Conf. dn. Praeses *in caut. contr. s.* 2. *c.* 6. §. 28. Frustra enim de cedendis actionibus disputatur, quas nullas amplius habet creditor, illis quippe solutione sublatis. Lauterb. *in d. diss. th.* 28. Quod ad *all. l.* attinet, non uno modo 33 ad illam responderi solet. Vid. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *c. h. t. n. pen.* Placet prae reliquis Bachovii *resp.* 34 *in treutl. V.* 2. *d.* 28. *th.* 6. *l. b.* quod ibi agatur de solutione facta sub hac conditione et modo, ut cedantur actiones, vel ubi pactum praecessit de cedendis

tenetur adversario, sed salvo r. ad procuratorem. n. 141. seq.
Idem juris in syndico. n. 145.
S. procurat. r. est ad principalem. n. 145.
An mandatarius ratione detrimenti casu fortuito ipsi illati s. habeat regr. ad mandantem? n. 146. seq.
Ex consilio regulariter nulla obligatio. n. 152.
Exceptio. n. 153. seq.
Quando ille, cui aliquis commendatus est s. habeat r. contra commendantem? n. 156.
Singularis dispositio ratione exerc. act. n. 158.
S. tamen hoc casu r. est ad magistrum. n. 161.
Quid juris sit ratione institoris, si pecuniam alio converterit? n. 162.
Quibus casibus institor conveniri possit ita, ut s. huic sit r? n. 163.

1 Ducit nos ordo ad *contractum verbalem*, qui olim
2 veniebat nomine *stipulationis*. Utut vero ille quoad solemnitates verborum extrinsecas plane exoleverit, Mev. *p.* 2. *d.* 241. *n.* 10. Dn. Praeses *in caut. contr. sect.* 2. *c.* 5. §. 1. adeo, ut simplex pactum easdem vires hodie habeat, ac solemnis veterum stipulatio. D. Lauterbach. *Diss. de benef. excuss. th.* 23 *inf.* Zoes. *ad t. de v. o.* §. *f.* Nihilominus tamen, quoniam 2. hoc spectant materiae, ubi etiam *salo.* occurrit *regressus*, videlicet *correalis obligatio et fidejussio*, breviter de iis qq. videbimus.

3 Primum de *correis*. Horum credendi alios, alios debendi esse, patet *ex pr. i. de* 2. *reis stip. et promitt.* et fere in omnibus contractibus constitui posse, probat *l.* 9. *ff. h. t.* Laut. *comp. juris. t. ff. de* 2.
4 *reis constit. lit. c. p.* 1003. Zoes. *eod.* §. 2. Quod vero attinet in specie *correos debendi*, notum quidem, unumquemque teneri in solidum, *l.* 2. §. 3. *ff. de* 2. *reis*: ast jure novissimo, in specie *in nov.* 99. *c.* 1. et inde desumpta *auth. hoc ita c. de* 2. *reis* concessum eis-est beneficium divisionis, mediante quo conventus a solidi praestatione sese liberare potest, modo alter
5 praesens etiam sit, et solvendo. Ponamus ergo, unum ex correis in solidum condemnatum esse, forte, quod alter fuerit absens, vel non solvendo, vel quod non opposuerit exceptionem divisionis, anne hic habebit
6 regressum? Sane stricto jure videbatur hoc negandum esse, quia solvens ipso jure in solidum erat obligatus, et sic proprium debitum solvit, adeoque non poterit dici, ipsum alterius gessisse negotium, *l.* 62. *ff. ad l. falcidiam.* Perez. *ad l.* 2. *c. de* 2. *reis. n.* 12. 14. Vinn. *ad instit. h. n. f.* Carpz. *p.* 2. *const.* 17. *d.* 14 Steph. *ad nov.* 99. *n.* 5. nisi sint socii, h. e. tales, qui ex causa onerosa debent, *dd. text.* Perez. *hic n.* 13.
7 vel nominatim ita conventum. Verum de aequitate etiam extra hos casus regressus solidum solventi concessus est contra alterum *in l.* 2. *c. d.* 2. *reis*, ubi ab initio quidem dicitur: *creditor prohiberi non potest exigere debitum, quum sint* 2. *rei promittendi ejusd. pecuniae, a quo velit.* Sed additur: *et ideo, si probaveris, te conventum solidum exsolvisse, rector provinciae juvare te adversus eum, cum quo mutuam*
8 *pecuniam accepisti, non cunctabitur.* Sed cujusnam actionis beneficio? Communiter actionem n. g. dd. ipsi tribuunt. Vid. Bach. *ad Wes. h. t.* Carpz. *d. l.* inprimis, si potuerit sese liberare a solidi praestatione per objectionem beneficii divisionis, sic enim utiliter videtur gessisse alterius negotium. Vinn. *ad i. h. n.* 4. Si vero simul fuerint fidejussores, actione mandati ipsos experiri posse, manifestum est. Immo remedio cedendarum actionum (quod coelo quasi lapsum atque donatum beneficium Francus vocat *in tr. de fidejuss. c.* 5. *n.* 479.) eosdem gaudere quis negaverit? vid. Bach. et Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 7. Anton. Thes. *decis.* 191. Mastrill. *d.* 244. Ronchegall. *in l.* 11. *n.* 47. *ff. h. t. et in l.* 9. §. 4. *n.* 25. Trentac. *l.* 3. *de sol. res.* 34. *n.* 38. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 13. 14. Conf. Negus. *de pign. membro* 3. *part.* 5. *n.* 35. Hering. *de fidej. c.* 27. *part.* 3. Remedium 9
vero legis: *si et me et Titium* 32. *ff. de r. cred.* quod attinet, id quidem correo debendi concedunt Hahn. *ad Wes. t. de* 2. *reis. n.* 5. et Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 14. *in fin.* Verum, quum hoc tantum sit subsidiarium remedium, illique competat, cujus res ex contractu ob errorem personae invalido pervenit ad alium, adversus accipientem ad indemnitatem secundum contractus illius naturam consequendam, adeoque speciale sit, contra communem dd. opinionem, uti hoc accuratissime deduxit dn. Lauterb. *in diss. ad h. l. p.* 2. *th.* 6. *et* 8., correis omnino hoc denegandum erit.

Sed quid si alter correorum per culpam, vel per 10
moram fecerit, quo minus res promissa praestari possit, (ponamus, Stychum promissum, sed occisum culpa alterius correi,) quaeritur; an alter teneatur, qui plane nihil admisit. Videtur quod non, quia mora unius correi promittendi alteri non nocet, uti satis clare decisum *in l.* 32. §. 4. *d. de usuris. junct. l. centum Capuae d. de eo. quod cert. loc. Factum enim cuique suum, non adversario nocere debet l.* 155. *pr. d. de r. i.* Verum, quum huic e diametro repugnet *l.* 18. *d.* 2. *reis constit.* ubi dicitur: *ex duobus reis unius Stichi promittendi alterius factum alteri quoque nocet.* Distingu. inter obligationis conservationem et augmentum. Sc. verum quidem est, moram 11
et in genere factum alterius correi alteri nocere, sed hoc intelligendum, quantum ad conservandam, vel purificandam obligationem; non vero quantum ad ejus augmentum, de quo posteriori exandienda est paulo ante allata *l.* 32. §. 4. *d. de usuris.* vid. Brunn. *ad d. l. n.* 2. Quare in adducto supra casu alter correus 12
utique praestare tenetur, utut sit innocens, ipsam Stichi aestimationem, Molinaeus *de div. et indiv. p.* 3. *n.* 126. salvo tamen regressu contra moram vel culpam committentem. Zoes. *n.* 12. *in fin.*

Ulterius: si unus correorum stipulandi petat, litem- 13
que contestatus est, debitor solvere alteri nequit, per *l.* 16. *d. de* 2. *reis. constit. ibi:* nihil agit. *juncta l.* 3. *pr. ff. de eo quod certo loco. l.* 9. *de v. o. l.* 57. *de solut.* Vigilavit enim sibi hic correus, et per factam litis contestationem jus accipiendi debiti alteri velut praeclusit. Roncheg. *ad l.* 16. Brunn. *ad l. eund. n.* 1. Sed fingamus, debitorem nihilominus interim, 14
dum lis cum priori pendet, per errorem juris (qui alias in damnis rei sunt amittendae nemini nocet *l.* 8. *ff. de i. et f. ignor.*) alteri solvisse summam debitam, anne postea condemnatus ad debitum priori exsolvendum regressum habebit contra alterum, cui interim eadem soluta est summa? De stricto jure vi- 15
detur quod non, *per l.* 44. *ff. de Condict. indeb.* quum non indebitum solvat. Verum, quum revera una

tamen debeatur summa, per contestationem litis etiam alterius jus correi consumatur, Ronch *ad d. l.* 16. *n.* 11. insuper bona fides non patiatur, ut bis idem praestetur, *l. bona fides ff. de r. i. ibique* Struvius *n.* 3 *et* 8. vel conditio sine causa, vel certe imploratio officii judicis locum habebit, ut taceam *cit. l.* 8. *ff. de i. et facti ignor.* vel maxime hic militare pro ipso debitore.

16 De correis stipulandi unicum saltem quaerere placet: an si unus solidum exegerit, alteri ad hunc detur regressus, ita, ut solutum teneatur communicare?

17 Quod negatur *in l.* 62. *ff. ad l. falcid.* Limitat. tamen ibidem: nisi sint socii (quinam vero hic tales sint, supra expositum est, scil. quibus ex causa onerosa debetur.) e. g. si plures haeredes vendiderint domum, pretiumque sibi in solidum fuerint stipulati, recipiens pretium cum altero id communicare tenetur. Quando vero correi sunt, non socii, alter a debitore, qui uni solvit, nihil consequi potest amplius, siquidem omnium aequale jus fuit in exigendo, et praeoccupantis melior utique conditio, Conf. Brunnem. *ad l. c.* 16. *d. de* 2. *reis n.* 1. Zoes. *in f. h. t* Wesenbec. *cent. IV. cons.* 13. Optimum ergo erit, expresso pacto de communicando, siquid alterutri fuerit solutum, sibi prospicere. Dn. Praeses *in caut. cont. s.* 2. *c.* 5. §. 13.

18 Correalem obligationem excipit fidejussio, amplissima sane, quantum ad argumentum nostrum, materia. Si enim ullibi de regressu ventiletur quaestio, sane in contractu hoc vel maxime eadem frequentatur.

19 Utut enim jure novo *per nov. IV. et auth. praesente. c. de fidejuss.* Justinianus noster fidejussorum personis (quarum priscis temporibus satis dura sors fuit) benigniori succurrerit consilio, concedendo illis salubrimum excussionis beneficium, hoc ipsum tamen non tantum, si reus absens, vel non solvendo existit, omni caret effectu, sed etiam aliis cessat in casibus, puta, si eidem fuerit renunciatum, et si qui sunt similes, de quibus plur. vid. dn. Praeses *vol.* 1. *dissert.* 10. *c.* 5. et dn. Lauterbach. *disp. de eod. benef. th.* 41. *seq.* Aequum sane fuit, laesis succurrere, ne videlicet *dispendium patiuntur inde, unde praemium meruerunt*, uti loquitur *pontifex in c.* 2. *x. de fidej.* reservando iis regressum, tum ad *principalem*, tum, si forte plures uno fidejusserint, ad *confidejussorem.*

20 Quod illum attinet, non solum mandati salva est actio, sed pro expresse mandante, vel praesente et tacente suam obstrinxerint fidem, *l.* 6. §. 2. *et l.* 18. *d. mand.* sed et negot. gestorum, si pro absente amico absque mandato fidejusserint. *l.* 4. *pr. de fidejuss. junota. l.* 20. §. 1. *d. mand.*

21 Imo cedendarum quoque actionum gaudent beneficio, et quidem non solum personalium erga debitorem et confidejussores, sed et realium adversus pignorum possessores, et quidem ob aequissimam juris rationem, quae nos jubet non esse difficiles in concedendo eo, quod alteri prodest, et nobis non nocet. *l.* 2. §. 5. *in f. de aqu. et aqu. pl. arc.* Vid. *nov.* 4. *c.* 1. *in f. et l.* 2. *c. h. t.* Franeus *de fidej. c.* 5. *n.* 479.

22 *seqq.* Hering. *de eod. mat. c.* 27. *p.* 3. Adeo, ut fidejussore solvere parato et creditore actiones suas per praescriptionem, vel remissionem debiti, vel alias culpa sua amittente, creditor beneficio hujus exceptionis repelli possit, *l.* 95. §. *pen.* Vid. *ibidem* Brunnem. *n.* 13. *et ab eo alleg.* Conf. Franeus *de fidej. c.* 5. *n.* 4. Joh. a Sande *de eess. act. c.* 6. *aph.* 16. *n.* 43. Zoes. *ad t. de fidej. n.* 36. Dixeris: cui 23
bono tot remedia? Satisne fidejussoribus actionibus ex ipsorum persona competentibus, consultum est? Ita quidem videtur. Sed non solum proficuum est fidejussori hoc cessionis remedium, sed etiam valde necessarium, quantum ad regressum. Neque enim so- 24
lum ad debitorem multo pinguior hac ratione patet recursus, si videlicet hypotheca constituta ipsi fuerit in bonis debitoris, vel actio ejusdem aliquod privilegium habeat, ita enim haec simul transibunt ad fidejussorem. Vid. Frantzk. *l.* 3. *res.* 9. *n.* 28. Dn. Praeses *in caut. contr. sect.* 2. *c.* 6. §. 27. *in f.* Lauterb. *in dissert. de fidej. th.* 27. Verum etiam ipsi opus 25
est hoc remedio, resp. confidejussoris. Nam quia cum eo non contraxit, §. 4. *inst. de fidejuss. l.* 11. *c. eod.* nec ejus negotium gessit principaliter, utique regressum contra ipsum intentare nequit. Licet vero Bachov. 26
ad Wesenb. h. t. n. 6. aequitatem suadere dicat, ut fidejussori solidum praestanti accommodetur utilis, sive subsidiaria Neg. Gest. actio, ad exemplum tutoris, *arg. l.* 1. §. 13. *ff. de tut. et rat. distrah.* non tamen 27
subsistit haec sententia, quia ratio in utroque diversa est. Fidejussor enim, quando solvit, principaliter et praecipue negotium non fidejussoris, quippe hunc saltim per consequentiam liberat, sed debitoris gerit; contra tutor et suum et confutoris negotium principaliter gerit. Illud vero in jure nostro inspici solet, quod fit principaliter, non secundario. Conf. *l.* 39. *d. de fidej.* Dn. Laut. *in diss. de fidej. th.* 27. Struv. *in synt. jur. c. ex.* 47. *th.* 46. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 15. Hahn. *ad Wes. h. t. n.* 6. *verb: quod ante solutionem.* Licet etiam fidejussores in ipsa obligatione fide- 28
jussoria inserere possint pactum de libero contra reliquos illi, qui solvit, concedendo regressu: consultius tamen pariter erit, actione cessa experiri, ob hypothecae prioritatem. Vid. plur. dn. Praeses *in caut. contract. sect.* 2. *c.* 6. *n.* 29.

Caeterum notum, non aliter, nisi detracta sua ra- 29
ta, mediante hoc beneficio, experiri posse fidejussorem contra illum, qui una cum ipso suam obligavit fidem. Hartman. Pistor. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 6 plur. Ant. Hering. *de fidej. c.* 27. *n.* 28. *seq.* Verum illud con- 30
troversum est inter dd.: quo tempore, an scilicet ante solutionem, vel in ipso actu solutionis praecise petenda sit cessio, an vero haec post illam adhuc salva maneat? Sunt, qui posterius affirmant, inter quos 31
Carpzov. *p.* 2. *const.* 17. *d.* 16. Hahn. *ad Wesenb. h. n.* 6. Bart. atque Cast. ens. *in l.* 36 *ff. de fidejuss.* Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 13. *n.* 417. Heig. *in qu. I. part.* 1. *qu.* 38. Idque potissimum propter *l.* 36. *ff. de fidejuss.* Verum si ad *rationes et l. Modestinus* 76. *de solut.* respiciamus, magis est, ut ante solutionem 32
petatur cessio actionum. Conf. dn. Praeses *in caut. contr. s.* 2. *c.* 6. §. 28. Frustra enim de cedendis actionibus disputatur, quas nullas amplius habet creditor, illis quippe solutione sublatis. Lauterb. *in d. diss. th.* 28. Quod ad *all. l.* attinet, non uno modo 33
ad illam responderi solet. Vid. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *c. h. t. n. pen.* Placet prae reliquis Bachovii *resp.* 34
in treutl. V. 2. *d.* 28. *th.* 6. *l. b.* quod ibi agatur de solutione facta sub hac conditione et modo, ut cedantur actiones, vel ubi pactum praecessit de eden-

dis actionibus, vel quod in ipso actu solutionis cessio facta fuerit, quod posterius arguunt verba: *accepta pecunia.* Duo etenim ablativi absoluti etiam praeteriti temporis verificantur de praesenti, multo vero magis de praeterito imperfecto, atque sic de actu adhuc durante. Goedd. *de stipul. c.* 9. *n.* 122. Conferplur. Manz. *de fidej. c.* 10. *n.* 34. et maxime *n.* 47. Berlich. *p.* 2. *concl.* 22. *n.* 77. Brunnem. *ad l.* 36. *ff. de fidejuss. n.* 1. *et* 2.

35 Secus obtinet in mandatore, *l.* 28. *ff. mand.* nam is loco rei est et quasi alius quidam reus, et praeterea non alieno, sed suo nomine obligatur et solvit, Cujac. 23. *o.* 25. Hering. *de fidej. c.* 20. §. 1. *n.* 23. *et seq.* Mev. *P. VII. decis.* 25. Dn. Brunn. *ad l.* 95. *d. de solut. n.* 12. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 40.

36 Si fidejussor, qui totum solvit, et non statim cessis actionibus contra debitorem, vel confidejussores experitur, sed differt regressum, donec interim non solvendo fiat debitor, quaeritur: an deinde experiri possit contra confidejussores? Carpzov. *p. III. d.* 253. hoc negat *per l.* 95. *ff. de solut. et lib.* Sed dubia ad-

37 modum videtur haec decisio. Neque enim culpa sua amisit actiones, nisi quis dicere velit, culpae imputandum esse, quod non statim convenerit debitorem. Sane quod inidoneus interim factus, casui magis ad-

38 scribendum. Quod si vero alia admissa fuerit culpa, puta, quod in mora fuerit accipiendi, vel sciverit, debitorem vergere ad inopiam, et sic dissolutam, quae prope dolum est, *l.* 29. *pr. d. mand.* negligentiam commiserit, non rejiciendam putaverim hanc Carpzovii sententiam. V. b. Brunnem. *ad d. l.*

39 De exceptionis omissione porro quaeritur: an illa

40 fidejussorem excludat a regressu? Tractat hanc quaestionem, qua mandati actionem, dn. Mevius *p.* 2. *dec.* 289. ubi multum referre inquit, qualis exceptio sit, quam omissam arguit principalis. Quod cum etiam de regressu in genere dici possit, non inconveniens erit cum ipso distinguere inter exceptionem, qua solus gaudet fidejussor, et quae solius est rei principalis,

41 quaeque utrique competit. Quod ad istam attinet, quae solius est fidejussoris, Mev. *d. l. n.* 2. impune eam negligi asserit, nihil inde damni sentire reum, adeoque nec justam hujus querelam esse statuens, quia renunciare, ideo etiam illam omittere, fidejussori in-

42 tegrum erat. Alii contra sentiunt, scil. ejusmodi exceptionem honestam omittentem mandati judicio experiri non posse, inter quos Cujacius *l.* 11. *obs.* 40. Gothofr. *ad l.* 10. *n.* 55. et qui hos secutus est,

43 dn. Brunn. *ad eamd. l. n.* 17. Provocant hi dissentientes ad *d. l.* 10. §. *pen. d. mand.* ubi dicitur: *fidejussorem, si ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, siquidem minus honestam. habere mandati actionem.* A contrario ergo suam inde pro-

44 bant sententiam. Verum, quum Gothofred. ex Cujac. *all. l.* hanc suam opinionem ipsemet limitet, nisi fidejussor reo de indemnitate cavere velit, allegans hanc in rem *l.* 29. §. 6. *d. mand.* ubi expresse dicitur: *fidejussorem, qui solus tempore liberatus, si tamen solverit creditori,* (adeoque omiserit exceptionem sibi soli competentem) *si paratus sit defendere reum adversus creditorem, mandati judicio quae solvit, recuperare posse:* ita forte conciliari poterunt hae

45 opiniones, ut dicamus: si per exceptionis soli fidejussori competentis omissionem nihil damni redundet in reum, vel si aliquod sentiat incommodum, fidejussor enim indemnem servare paratus sit, *per all. l.* 29. §. 6. verissimam esse dn. Mev. sententiam. Ita 46
enim generaliter, ut idem monet *n.* 2. accipienda sunt *d. l.* 10. §. *pen.* verba, ut rationi tamen congruant, et contextus recte se habeat. Quod si vero 47
reus principalis aliquod inde sentiat praejudicium, dicendum utique cum *all. supra dd.* Fidejussorem destitui omni regressu ad reum principalem. Sicut enim 48
dissoluta negligentia prope dolum est, *l.* 29. *pr. eod.* ita vel maxime illa hic nocebit, ubi ratio boni et aequi inprimis venit observanda, *c. l.* §. 4.

Quod attinet illam exceptionem, quae soli compe 49
titi reo, hujus quidem, quippe non competentis, omissio accusari nequit. Mev. *d. l. n.* 5. tenetur tamen fidejussor denunciare reo, an ipsemet velit suscipere judicium, vel ex sua persona, vel ut procurator in rem suam, alias enim regressum ad reum principalem, oppositae ab hoc doli exceptione, non habebit, *l.* 10. §. 12. *d. mand. junct. l.* 10. *in f. c. eod.* Franzk. 3. *resol.* 9. *in f.* et ad §. *f. inst. de replic. n.* 9. 10. Conf. dn. Brunnem. *ad d. l.* 10. *n.* 15. Lauterbach. *diss. de fidej. th.* 29.

Limitatur hoc in *d. l.* 10. §. *pen. ff. mand.* (1.) 50
modo facultatem habeat rei convenienti, desiderandique, ut ipse susceperit judicium (2.) modo sciens omiserit denunciationem, ignorans enim excusatur, *l.* 8. §. 7. *et* 8. *d. mand.* Caeterum, quod attinet be- 51
neficium competentiae, cum respectu rei hoc adeo personale sit, ut fidejussori plane non prosit, *per l.* 24. *d. de re jud.* merito ratione hujus exceptio erit hoc in casu, adeo, ut non opus sit denunciatione, inprimis quum reo principali contra ipsum quoque fidejussorem solidum solventem idem maneat salvum. Conf. Zoes. *ad t. ff. de exc. n.* 24.

Quod illas denique concernit, quae utrique sunt 52
communes et principali, et ejus fidejussori, earum allegationem fidejussor aut omittere debet, *l. saep. all.* 10. §. 12. *de mand.* vel saltem reo denunciare mature, ut ipse, si velit, compareat et eas opponendo fidejussori adsistat. Quo facto, si reus defensioni 53
desit, nec fidejussori, quid fieri velit, respondeat, hic exceptionem omittens insons erit, nec a regressu excludetur, veluti, qui credere potuit, nolle reum eamdem opponi, sed solvi potius. Denunciatione non 54
statim facta, incumbit fidejussori exceptionis objectio, non vero ejus litis prosecutio. Mev. *d. l.* Postea enim reum de illa certiorem reddere sufficit, nec enim ad alia tenetur, quam ut temere non solvat, nec debitori facultatem jure suo utendi auferat *l.* 48. *pr. d. mand.* Neutrum vero si sciens fecerit, caret regressu 55
l. 8. §. 8. *mand.* ignaro vero fidejussori itidem nihil imputatur, potuit enim, immo debuit principalis certiorare fidejussorem suum, ne forte ignorans indebitum solvat, *l.* 29. *pr. ff. mand.* (pariter, uti fidejussor, si solverit, reumque non certioraverit, hic vero ex ignorantia solvat creditori, in dolo est et excluditur regressu *l.* 29. §. 3. *mand*) Ignoscendum enim 56
est ei, qui non divinavit debitorem solvisse, ut dicitur in *all. l.* §. 2.

Obtinent autem hactenus dicta (1.) de exceptioni- 57
bus honestis. Nam si fuerit exceptio fidejussori, vel reo competens inhonesta, *d. l.* 10. §. 12. *d. mand.* h. e. non quidem in se injusta, b. tamen f. non con-

grua, ita, ut omissa laudem mereatur, uti explicat Mev. *all. saepius l.* vel fidejussoris existimationi adversa sit, (cujus exemplum praebet *l.* 48. *pr. d. mand.* aliud vero Gothofr. *ad l.* 10. §. 12. *n.* 55.) non tenetur eamdem allegare, sed excusatus est pudor ejus,
58 *d. l. et l.* 48. *pr. d. mand.* Neque enim cum periculo honoris obligatus est fidejussor opponere exceptionem, Panorm. *v.* 1, *consil.* 60. *n.* 2. nec cum laesione conscientiae, ita ut ipsi nihilominus salva sit actio. Mantz.
59 *de fidej. c.* 7. *n.* 57. Quemadmodum enim fidejussor, si principalis ex praevia fidejussione faciendam ab ipso solutionem prohibuerit ex causa nulla, vel parum honesta, nihilominus regressum habet, Mev. *p.* 2. *d.* 288. *n.* 1. *et* 2. quod secus, si ipsum fidejussionem
60 interdixerit, per *l. fin. c. de negot. gest.* (2) Intelligenda veniunt superius dicta de illis exceptionibus, quae non sunt de apicibus Juris, *l.* 29. §. 4. *d. mand.* Tales autem sunt, quae ordinem saltem, vel modum agendi, non debitum ipsum, neque actionem respi-
61 ciunt et actorem non plane repellunt. Impune hae a fidejussore omitti possunt, ob elegantissimam rationem, quam ibi insinuat Ulpianus: *de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare.*
62 De hujus generis exceptionibus vid. plur. Petrus Barbos. in *l. si constante* 25. *pr. n.* 59. *d. solut. matrim.* Conf. Rota Genuens. *d.* 90. *n.* 14. Pinellus *de resc. vend. p. I. c.* 8. *n.* 3. Zang. *de except. p.* 2. *c.* 22. *n.* 9. Oroz. *tr. de apicib. jur.*
63 Ponamus vero, fidejussorem opposuisse exceptiones, quas objicere debuit, per judicis vero injuriam ipsum nihilominus esse condemnatum: anne et tunc habebit
64 regressum? Indistincte hoc negat Mev. *p. II. d.* 290. quia injuria judicis est casus fortuitus, Seb. Med. *de cas. fortuitis. p.* 2. *q.* 12. *n.* 2. quem nemo alteri praestat *l.* 2. §. *si eo tempore.* 7. *ff. de adm. rer. ad civ. pert.* Putat ergo, reum restitutionem solutí recusantem admittendum esse ad demonstrandam in-
65 juriam. Sed quum hoc non sufficere videatur probasse injustitiam sententiae, rectius disting: an ex parte fidejussoris aliqua adsit culpa, nec ne. Priori casu e.
66 g. Si appellatione contra b. f. minime usus fuerit, manifestum est, ipsum mandati agere non posse, per expressum textum *in l. si pro ea* 10. *c. mand.* juncta *l.* 8. §. 8. *d. eod. l.* 67. *in fin. ff. de fidejuss.*
67 Limitatur tamen hoc *ibidem*: nisi vel inopia illum excusat, vel fidejussor reo, ut ipse appellaret, si vellet, denunciaverit. Conf. Alex. *ad l.* 2. §. *ex his n.* 5. *de v. o.* Carolus Molin. *de div. et indiv. p.* 2. *n.* 167. Guido Papae *in rep. l.* 4. §. *cato. n.* 46. *de v. o.* Bened. de Capra *reg.* 65. *n.* 22. Boer. *dec.* 247. *n.* 14. Parisius *cons.* 104. *l.* 3. Menoch. *c.* 212. *n.* 63.
68 Posteriori aequius magisque receptum, fidejussori
69 concedere regressum b. dn. Brunnem. *ad l.* 67. *ff. de fidejuss. n.* 4. Aliud vero obtinet in emptore, hic enim
70 tali in casu regressum non habet, per *l. si per imprudentiam* 51. *ff. de evict.* Differentiae ratio haec est, quia causa evictionis principaliter spectat ad emptorem, ideoque injuria illata penes ipsum manet; secus obtinet in fidejussore, ad quem secundario (principaliter enim debitorem concernit) illa injuria redundat. Aequitas ergo suadet, ut sequior hitis eventus causae principali potius noceat, quam accessoriae vid. b. dn. Brunn. *ae l.* 51. *d. de evict.* Caball. §. 5. *n.* 8. et quos ibi allegat Gutzm. *de evict. qu.* 40. *per tot.*

Caeterum notum est, fidejussorem negantem non 71
gaudere beneficio divisionis, per expressum *l. si dubitet.* 10. *ff. de fidej.* An idem juris erit ratione regres- 72
sus? Videtur sane hoc esse affirmandum. Uti enim in genere mendacium detestari solent jura nostra, meritisque afficere poenis, vid. pl. b. dn. Brunn. *ad l.* 14. §. 1. *ff. de interrog. in i. fac. et tax. all. n.* 9. ita in specie de illo, qui fundamentum negat beneficii, commune est dd. assertum, vid. Baldus *in l.* 1. *vers. circa secundum c. de furtis.* Vasquius *illustr. qu. c.* 33. *n.* 6. Gabriel *in suis comm. l.* 5. *t. de acqu. poss. concl.* 5. *n.* 22. *seq.* quod illo se redilat indignum, id quod deducunt ex *l. si dubitet.* 10. *ff. de fidej.* Verum, cum in poenalibus 73
regulariter non sit licita extensio, sed stricte procedere debeamus. *c. in poenis de r. i. in* 6. Poenaeque sint odiosae *c. odia eod.* praeterea expediti juris sit, non privari quemquam jure suo, nisi id expresse caveatur, *nov* 2. *c.* 3. *l. et si quis* 14. *et* 14 *ff. de relig.* vid. b. dn. Brunn. cit. loc. *n.* 40. *seqq* Celsus Bargal. *de dolo. lib.* 5. *c.* 14. *n.* 96. verior utique est negativa. Imo li- 74
cet dd. communiter remedium cedendarum actionum fidejussori neganti denegent, vid. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 3. *n.* 24. Francus *c.* 5. *n.* 500. *p.* 315. Hippol. de Marsilius *de fidejuss. n.* 324. optime tamen contrarium defendit b. dn. Brunn. *ad d. l. n.* 88. Rationem suppeditat ibi allegatus Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 28. *th.* 6. *lit. a.* quia scil. nihil interest creditoris, quominus cedat actiones, imo in dolo esse videtur, si accepto eo, quod sibi debetur, hoc agat, ut in detrimento moretur fidejussor. Imo poena haec irreparabile da- 75
mnum ipsi fidejussori alias inferret. Quod si ergo singulare hoc juris beneficium non perdit negando, multo minus remediis illis ordinariis, puta actionem mandati vel n. g. tali casu privatur. Vid. plur. b. dn. Brunnemann. *d. l.*

Caeterum fingamus casum: duo dati sunt fidejusso- 76
res, unus eorum protestatur contra creditorem, ut pecuniam debitam a debitore principali exigeret, alioquin se non fore amplius obligatum; creditor vero id non fecit, interim alterum convenit fidejussorem, qui solvit debitum, et pro rata regressum instituit contra confidejussorem, qui protestatus est, qu. an recte? Aff. hoc, arg. *l.* 62. *ff. de fidejuss.* ubi dicitur: *si fidejussor* 77
creditori denunciaverit, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, fidejussorem non posse eum submovere doli mali exceptione. Ratio: quia protestatio non est species 78
liberationis. Conf. Hering. *de fidej. c.* 20. §. 15. *n.* 8. *et seqq.* Koeppen. *dec.* 40. *n.* 9. et ita in tali casu pronunciavit inclyt. facult. jurid. hujus Vindrinae *an.* 1659. *mens. octobr.*

Ex *eadem l.* 62. sequentis casus decisio infertur: le- 79
gitime quis citari fecit omnes creditores suos; horum aliquis emansit, suoque praeclusus est jure, postmodum fidejussor huic solvit, et propterea regressum contra debitorem instituit, quaeritur; an hujus fundata sit intentio? Berlich. *p.* 2. *d.* 207. hoc affirmat, et quidem argumento *hujus l.* Verum rectius hoc negatur (1.) quia 80
fidejussor totus erat hoc casu exceptione cedendarum actionum, sed illam cum debitoris praejudicio omisit. vid. *l.* 10. §. 4. *ff. mandati, et quae inde deducta sunt superius.* (2.) quia sublato principali tollitur accessorium, *cap.* 42. *de reg. i. in* 6. vid. Barbos. *th. loc. comm. lib.* 14. *c.* 79. *ax.* 1. Legis hujus argumentum

vero ideo non quadrat, quia aliud juris est circa protestationem partis; aliud in judicis praecepto. Protestatio quidem partis non obligat creditorem ad agendum, bene tamen hoc, si justa (uti hoc in casu) ratione fuerit 81 82 unxam. Objectum denique regressus quod attinet, notandum, omne illud ab ipso repeti posse, quod illi qua fidejussori abest, adeo, ut non solum sortem principalem, quam pro debitore solvit sed etiam quaevis damna et interesse cum usuris exigere possit, *l.* 38 §. 6. *ff. mandati*, *l.* 2. *et* 3. *ff. de fidejuss. c. pervenit. vers. alioquin x. eod.* Ant. Hering. *c.* 26. *n.* 1. *et* 94. Baldus *in l. si pro ea n.* 15. *c. mandati.* Hippol. de Marsil. *n.* 193.

83 Imo expensas etiam, quas ob injustam litem impendere debuit, petere potest, modo nulla ejus concurrat culpa, arg. *l.* 67. *ff. de fidejuss.* Hering. *de fidejuss. c.* 26. *n.* 66. *seq.* Hippol. de Marsil. *all. loco.* conf. *supr. inde deducta.*

In quo differt ab emptore, hic enim ejusmodi expensas postulare nequit, *l.* 51. *ff. de evict.* Perez. *in c. de evict. n.* 84 51. Zoes. *ad ff. eod. n.* 27. Struv. *ex.* 27. *th.* 18. Sic nec expensas, quas fecit fidejussor, persequi valet a confidejussore. Cum enim, uti supra diximus, cessa a creditore actione tantum contra hunc experiri possit, creditor autem suis actionibus expensas illas petere non poterit, sequitur, nec ratione harum regressum habere fidejussorem, quum cessionarius non plus juris habeat, quam ipse cedens, vid. Carpz. *part.* 2. *c.* 17. *def.* 23. conf. Leuterb. *in* 85 *diss. de fidej. th.* 28. Usuras quod attinet, fidejussor quidem indebitas, repetere non potest. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 2. *n.* 86. Alex. *lib.* 2. *cons.* 219 Sicut poenam, quam ex mora solvit, Mevius *p.* 7. *dec.* 288. bene tamen usuras usurarum, quas pendere debuit. Idem *p.* 6 *dec.* 328. Berl. *p.* 2. *dec.* 268. *n.* 33. Hoc enim in casu nova sors fiunt, Perez. *ad t. c. de usur.* 86 *n.* 9. Alia ratio est in creditore secundo primo offerente sortem cum usuris, huic enim de his novas petendi obstat exceptio usurariae pravitatis. *l. creditor.* 12. *ff.* 87 *qui potior. in pign.* Ratio est; quia secundus ille creditor suum potius gessit negotium, ut scil. prior esset in pignore aliis, non alterius, uti fidejussor. Insuper creditor spontanea voluntate hic necessitate compulsus hoc 88 fecit, Berl *d. l. n.* 3. Struv. *ex.* 27 *th.* 31. Sed anne etiam poterit usuras maximas, v. gr. Judaeo solutas, fidejussor repetere? Quod negatur arg. *l.* 10. §. 12. *ff. mand.* Imputet enim sibi, quod tali casu exceptionem pravitatis usurariae omiserit, Carpz. *p.* 2. *const.* 30. *def.* 16. 89 Frantzk. 2. *res.* 10. *n.* 112. Quod si vero cum dn. Praeside *cant. contract. sect.* 2. *c.* 6. §. *ult.* supponamus casum, majores Judaeis quam Christianis ex concessione principis territorii permissas esse, praeterea necessitatem urgentem, et deficientem occasionem aliibi mutuandi pecuniam, non iniqua erit ejusmodi usurarum repetitio a debitore.

90 Egimus hucusque de salvo regressu, qui occurrit in *contractu verbali.* Flagitaret ordo, ut ad contractum *literalem* progrederemur, verum cum hic nihil se offerat: quod ad praesentis dissertationis faciat argumentum, ad *consensuales* contractus transire placet. 91 Primo inter eos loco se sistit contractus emptionis 92 venditionis. Non equidem diffitemur, latius imprae-sentiarum tractari posse thema nostrum, quo casu sc. ob evictionem rei venditae salvus emptori sit regressus ad venditorem; attamen, cum illa materia abunde exornata sit ab illis, quos *supra cap.* 2. *in f.* laudavimus, merito supersedemus, quicquam de illa disserere. Interim alia non desunt exempla, quibus pariter ob tertii concursum in hoc contractu reservatur nostrum juris remedium. 93

Et quidem, quantum ad venditorem haeredilatis, constat, *ex l.* 2. *de haered. vel actione vend. juncta l.* 2. *c. de legatis*, ipsum teneri respondere non solum creditoribus defuncti, sed etiam iis, quibus ex testamento quid debetur, puta legatariis et fidecommisariis. Mantica *de tac. et ambig. conv. lib.* 4. *t.* 18. *n.* 22. Zoesius *ad tit. ff. de haered. vel. act. vend. n.* 4. Licet enim emptor vicem haeredis sustineat, *l.* 2. §. 10. *d. t. l.* 9. *ff. communia praed.* attamen a dictis personis (excepto casu, si venditor non sit solvendo, *l. plane* 94. §. 1. *in fine ff. de leg.* 1. arg. *leg.* 2. §. 10. *ff. de haered. vel. act. vend.* Mevius *p.* 5. *dec.* 14. *n.* 2.) conveniri non potest, quia eorum actiones sequuntur haeredem, qui haereditatem vendidit. Dum enim cum 96 illis, adeundo haereditatem, quasi contraxit, paciscendo jus creditorum mutare et nomina passiva, quae ejus inhaerent ossibus, in alium transferre nequit, *l.* 59. §. 1. *ff. de i. doctium.* Mant. *all. supr. l. n.* 20. *et seqq.* Petr. Nic. Mor. *de reb. quae emi et vendi poss. n.* 7. Vinc. de Franchis *dec.* 273. *n.* 7. Merito proinde hoc nomine 97 pati debet judicium, nec ulla ratione ei sese potest subtrahere, salvo tamen regressu ad emptorem, et quidem vel actione empti venditi, *d. l.* 2. *c. de Her. vel. act. vend.* vel ex stipulatu, si scilicet stipulatio intercesserit, *l.* 2. §. 7. *et* 10. *de Her. vel act. vend.* Zang. *de exceptionibus p. III. c.* 9. *n.* 28. Arumaeus *l.* 2. *d.* 12. Cravetta *cons.* 38. Quare etiam emptor, si ipsi venditor litem 98 denunciet, cum defendere tenetur, *arg. l.* 28. *ff. de donat. l.* 2. §. *fin. et l.* 12. §. 18. *ff. de act. vel haered. l.* 2. *c. de legatis.* Laut. *comp. juris ad h. t. ff. p.* 522.

Sed quid si male fuerit condemnatus, ut indebitum solverit? Et tunc salvus erit regressus, *l.* 2. *ff. de haered. vel act. vend.* Modo nulla a parte venditoris culpa 99 concurrat. b. dn. Brun. *ad. d. l. n.* 8. Lauterb. *d. l.* 1- 100 dem juris est, si venditor haereditatis solverit illud, quod per voluntatem testatoris minus solemnem alii fuerit relictum, *l.* 17. *ff. de pet. haered.* Cujacius *ad tit. de haered. et act. vend. tom.* 1. *p.* 1006. Uti vero 101 fiscus multis in causis, ita et hoc in casu singulari jure gaudet, ita ut ille, qui ab ipso emit, sit conveniendus, *d. l.* 2. *c. de haered. vel act. vend.* Joh. a Sande *lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 3.

Ponamus vero, venditorem haereditatis post cessas 102 emptori actiones haereditarias nihilominus transigere cum aliquo debitorum, anne emptor, si conveniat illum debitorem, repelli poterit exceptione transactionis? Aff. hoc *in l. ult. ff. de transact.* Ratio est, quia debitor 103 ignorans transegit cum vero creditore, qui adhuc habebat directam actionem; ob justam igitur ignorantiam merito sustinetur haec transactio, confer. Caeberan. *dec.* 45. *n.* 2. Ceph. *cons.* 346. *n.* 16. Afflictus *d.* 335. *n.* 22. Ruinus c. 177. *n.* 1. *vol.* 1. Guizm. *d. evict. qu.* 35. *n.* 135. Salvo tamen utique regressu contra venditorem ad interesse. Dn. Struv. *ex* 28. *th.* 3. *in fin.*

Porro exemplum salvi regressus novus emptor fun- 104 di suppeditat. Notum enim, illum, tamquam possessorem, teneri solvere pensitationes, census et tributa, non futura solum, sed etiam praeterita, *l.* 1. *et* 2. *c.*

c. sine cens. et rel. ibique dd. adeo, ut nec pactum subsistat, quo ipse venditor ad ea praestanda sese obligavit, *pactis enim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit*: dicitur *in l. 42. in f. de pactis.* Conf. Tiraqu. *de retr. cons.* §. 6. *gl.* 1. *n.* 7. Pinellus *ad l.* 1. *c. de bon. mat. p.* 2. *n.* 72. *amp.* 13. Sed anne inter partes contrahentes valebit haec conventio, hoc effectu, ut expropter regressus emptori detur ad venditorem? Dissentiunt hic dd. pars affirmat: negant alii. Inter hos praecipue sunt Tuld. *in cod. de act. empt. et vend. n.* 2. 3. Rauchb. *p.* 1. *q.* 18. *n.* 7. *et* 8. Frantzk. *ad ff. de act. empt. vend. n.* 81. *seq.* Lauterb. *in comp. i. ad tit. eumd. p. m.* 575. Contra hoc ipsum asserunt Bald. Salyc. Castrens. Gothof. et hos secutus b. dn. Brunnem. *ad l.* 42. *ff. de pact.* Christ. *dec.* 73. *v.* 3. *n.* 2. Quorum sententiae et nos subscribimus, vi *l.* 52. §. 2. *ff. de pactis*, ubi expresse dicitur: *pactum* quo creditorem inter et debitorem convenit, *ut si quas summas propter tributiones praedii pignori nexu factas creditor solvisset, a debitore reciperet, justum ideoque servandum esse.* Quum igitur nulla sit urgens ratio, quare non idem statuendum sit de emptore, siquidem fisci praejudicium hic tantum venit considerandum, quod arguunt verba *l.* 24. *ff. de pact.* talem conventionem *quantum ad fisci rationem* non esse servandam, obtinebit omnino affirmantium sententia, et ita etiam pronunciandum fuisse testatur b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 42. *ff. de pact.*

Caeterum *de pacto retrovenditionis* adhuc notari meretur, illud certo in casu (quando sc. res retrovendenda interim ab empore primo alteri obligata vel vendita est) nullum alium habere effectum, quam salvi regressus contra primum emptorem ad interesse. Quoniam enim venditione cum hoc pacto inita vere, licet ad tempus transfertur, dominium, arg. *l.* 4. *c. de pact. inter. empt. et vendit. comp.* Mynsing. *l.* 6. *obs.* 76. Carpzov. *part.* 2. *constit.* 1. *d.* 18. *num.* 2. consequens est, emptorem etiam rem jure dominii interim cum effectu obligare et alienare posse. Quare etiam emptor interim laudemium et similia onera ferre tenetur, dn. Struv. *exerc.* 23. *th.* 63. Salvo tamen utroque casu regressu, Gail. *l.* 2. *obs.* 16. Klock. *t.* 2. *cons.* 42. *n.* 181. Carpz. *p.* 2. *co st.* 1. *d.* 24.

Caeterum quomodo caute, inprimis mediante pacto de non alienando, annexa clausula commissoria, sibi quis prospicere possit, s. regr. opus non habeat, sed statim rem venditam, vel pignori suppositam valeat revocare, docet dn. Praeses *in caut. contr. sect. II. c.* 8. §. 55. *seqq.* ubi hoc addit, consultius esse pactum de non locando praeterea adjicere, quia juxta communem opinionem, vid. Gloss. *ad l. divortium. d. soluto matrim.* et quos citat Tiraqu. *de retr. p.* 2. *gl.* 3. *n.* 14. redimens interim factae locationi stare tenetur.

Utut vero ita teneat communis sententia, attamen contraria placet Zoes. *ad d. de retractu num.* 24. Hoc certe verum est, regulariter emptorem non teneri stare locationi, per *l. empt.* 9. *c. loc. junct. l.* 25. §. 1. *ff. h.* Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 4. Quod ampliant dd. ut procedat, licet emptor sciverit, rem esse locatam Christ. *v.* 3. *d.* 113. *n.* 2. Civiliter tamen hanc intelligendam regulam esse, modo scil. collectis fructibus commode recedere possit, monet Mev. *p. v. d.* 340. Attamen regressus salvus est conductori ad locatorem ratione interesse, *l.* 24. §. 4. *l.* 30. §. 33. *h. t.* Carpz. *d. l. d.* 5. Mev. *p.* 1. *dec.* 54. Temperant equidem dd. hanc juris regulam variis limitationibus, quas tamen nunc addiscere non vacat, quoniam enim regressus his casibus cessat, earumdem consideratio a praesenti instituto aliena esse videtur. Cui vero placet, de iis poterit consulere b. dn. Brunn. et inpr. August. Barbosam *ad d. l. c. locati.*

De tributis, collectis et metatis adhuc disquiritur: a quonam veniant solvenda, a locatore, an a conductore? Utut autem ista onera intuitu quidem fructuum imposita, rem tamen ipsam afficientia, veriori ex sententia locatorem sequantur, vid. Carpz. *part.* 2. *c.* 37. *def.* 15. Frantzk. *ad d. h. t. n.* 171. Struv. *ex.* 24. *th.* 19. Fiscus tamen in eorum exactione adit possessorem, consequenter etiam conductorem, *l.* 7. *ff. de publ. et vect.* ibique b. Brunn. *n.* 8. Klock *de contributionibus c.* 11. *n.* 196. *seq.* Gars. *de expens. c.* 14. *n.* 9. Lauterb. *ad t. locati, p. m.* 621.

Caeterum quum aequitas postulet, ne duplici onere gravetur conductor, pensionem locatori, et simul onera publica fisco solvendo, merito ipsi jus nostrum reservavit hoc casu regressum contra locatorem, ad ea repetenda, quae solvere debuit, vel detrahenda debitae pensioni, Gars. *d. l. n.* 8. Klock. *de contrib. c.* 11. *n.* 196. *seq.* Locator enim pensionem fundi accipiendo ipsemet in effectu eo uti frui videtur, *l.* 38. *seq. d. de usufruct. l.* 36. *d. de usuris.* Frantzk. *ad d. n.* 174. conf. Ant. Hering. *de fidejuss. c.* 24. *n.* 72. Dn. Lauterb. *in disquis. de I. Αντιχρησ th.* 55. ubi simul monstrat, aliam esse rationem creditoris antichretici hoc in passu, quum in hunc usus rei cum fructuum periculo et onere transferatur, qui, si aliud pacto non expressit, tributa, onus fructuum, in se recepisse creditur. Adeoque simili fere ratione sese hic res habet, uti in viarum publicarum prope domum reficiendarum expensis, per *l. un.* §. 3. *in fin. d. de via publ. et si quid.* ubi dicitur: quicumque mercede habitant, si non construat dominus ipsi construentes computent dispendium in mercedem. Sed quid juris in decimis? Et has praestabit conductor, propter *c.* 24. *et* 26. *vers. et cum de cunctis X. de decimis.* Si enim fiscus jus habet tributa exigendi a possessore, licet non sit rei dominus, justiori adhuc ratione ecclesia tali gaudebit privilegio, quantum ad decimas. Sed nonne et hic salvus erit regressus? Dubium sane hoc videtur, ob rationem ex *l.* 38. *seq. de usufruct. l.* 36. *de usur. supra adductam.* Verum quum dd. in genere de iis oneribus, quae de ipso fructuum corpore pendentur, quo etiam decimae pertinent, contrarium asserant, optimum erit pro conductore, ut in casum decimarum praestandarum de regressu sibi per pactum, caveat, utut enim hac ratione immunitatem respectu ecclesiae impetrare non possit, siquidem illa, hoc pacto non obstante, nihilominus decimas ab ipso exigere valet, salvus tamen ipsi erit regressus ad locatorem, dn. Praeses *in not. ad Brunn. I. eccl. l.* 2. *l.* 6. §. 7. ubi praejudicium camerae electoralis adducit. Quomodo autem conductor quoad damnum hostili incursione datum non solum per detractionem locarii, sed etiam plenius ratione detrimenti pensionem excedentis praevio pacto regressum ad locatorem intentare possit, exponit idem *in cautel. c. h. t.* §. 20. *seq.*

Exigit ordinis ratio, ut progrediamur ad *socios*, disquirentes breviter an et his s. sit regressus? Quae-

stionis hujus usus sese exerit potissimum in materia prolixa admodum, et maxime controversa inter dd. sc. obligationis socii orta ex conventione cum extraneo
130 inita. Missis autem controversiarum anfractibus, nobis e re visum est, velut per indicem monstrare, quod praesens thema nobis de ea considerandum injungit:
131 Concernit videlicet, ista obligatio vel socium contrahentem, vel consocium, qui cum extraneo non con-
132 traxit. De illo extra dubium est, ipsum obligari in solidum, sive proprio, sive societatis nomine, sive ut praepositus, sive ut nudus contraxerit socius; nec referre, legem praepositionis observaverit, nec ne. Non tamen semper contra consocios salvo gaudet regressu, sed tunc demum, si versionem in rem societatis factam probaverit *l.* 37. *et seq. in fin. d. pro. soc.* Conf. Blasius Michalor *de fratrib. c.* 48. *n.* 11. Hector Felicius *de soc. c.* 31. *n.* 27. Steph. Grat. *discep. for.* 279. *n.* 16. *seqq.* Ant. Dadin. Alteserra *in sol. prael. ad l. cum societas. d. pro socio. tract. de fict. i. addit. p.* 174. Hoc vero casu non actione solum de in rem verso, sed etiam pro socio ratam a singulis consociis repetere
133 potest, sicut enim lucrum ex re communi conferre, ita etiam damni partem pro rata subire tenentur, *l.* 38. §. 1. *l.* 39. 48. *pro socio l.* 1. §. 1. *de usur. l.* 10. *ff. de*
134 *noxal. act.* Conf. Menoch. *v.* 5. *cons.* 410. *n.* 42. Imo quum dentur casus, quibus consocii singuli ex tali conventione, utut ipsi non contraxerint, in solidum obligantur, quod *ex seqq.* patebit, optimum erit pro socio convento, ut sibi tunc cedi curet actiones contra reliquos, sic enim omne id, quod ultra partem suam solvit, quod alias actione pro socio non licebat, consequi poterit.

135 Quod ergo attinet consocii, qui non contraxit, obligationem, illud equidem fere in confesso est, quod socii ex conventione alterius vel tacite vel expresse praepositi, nomineque societatis secundum praepositionis legem contrahentis teneantur in solidum, *l.* 4. §. 1. *d. de exercitor. act.* cujus ratio *in l.* 2. *ibid.* ne extraneus in plures destringatur adversarios, *junct. l.* 27. §. *f. de pec.* Bart. *in l.* 9. *d. de* 2. *reis. n.* 9. Cacheran. *decis.*
136 150. *n.* 7. Hector. Felicius *de com. et soc. c.* 30. *n.* 31. *seq.* Ampliatur hoc, etsi contrahens socius nihil in communem arcam intulerit, *argument. l.* 11. §. 4. *d. de inst. act. arg. l.* 5. *pr. d. de trib. act. l.* 1. §. 9. *ff.*
137 *de ex. act.* Felic. *d. l. n.* 12. 13. 25. Quod communiter, et in specie alleg. dd. etiam extendunt ad casum, si praefectus non fuerit socius vi *leg.* 1. §. *fin. l.* 2. 3. *ff. de exercit. act. junct. l.* 23. §. *ult. et l.* 14. *pr. d. d.*
138 *inst. act.* De illo autem casu, ubi horum alterutrum deficit, res tamen in communem societatis utilitatem versa fuerit, controvertunt dd. an et hic reliqui obligentur in solidum? Sane in diversas hic abeunt sen-
139 tentias, quas nunc referre omnes non placet. Supposita vero Carpzovii sententia, qui *p.* 2. *c.* 17. *d.* 12. etiam hic affirmat, socios obligari in solidum, quae de praxi obtinet multorum locorum, dicendum foret, et hoc et praecedenti casu socio non contrahenti, in solidum tamen convento, salvum esse regressum contra reliquos pro rata, beneficio judicii societatis, vel communi dividundo; vel cessae actionis contra singulos in so-
140 lidum, detracta rata. Salvum tamen et hoc casu reliquis erit beneficium competentiae, ob jus fraternitatis, quod socios interedit, *l.* 68. *d. pro socio.* V. dn. Lauterbach. *de benef. comp. th.* 22.

De mandato adhuc restat, ut videamus: Non raro autem ibi regressum reservari tum mandanti, cum mandatario ob damnum aliunde obveniens, in comperto est. Notissimum enim, factum procuratoris censeri factum principalis, ita, ut non solum ejus confessio, lite sc. contestata, facta, *cap. fin. X. h. tit. junct. cap.* 2. *eod. in* 6. Zoes. *ff. de conf. num.* 7. sed culpa etiam, negligentia, contumacia nocent domino, *l.* 10. *cap. de proc.* ibique dn. Brunnem. Carpz. *p.* 2. *cap.* 1. *d.* 22. quod si ergo ex judicato teneatur parti adversae; salva ipsi est actio mandati, *l.* 11. *ff. de procuratoribus. l.* 13. 21. *c. mand.* Unde etiam restitutio in integrum ipsi hoc casu, puta si procurator solvendo existat, (adeoque effectum habeat regressus) denegatur *arg. l.* 13. §. *fin. c. de jud.* Bachov. *vol.* 1. *d.* 9. *th.* 12. Carpz. *p.* 1. *const.* 1. *d.* 24. Gail. *l.* 1. *o.* 35. Mev. *p. I. I. d.* 29. Idem obtinet in procuratore universitatis, seu syndico, *arg. all. l.* 10. Salvo tamen universitati regressu ratione damni a syndico culpa dati, *arg. l.* 13. *c. mand.* adeo, ut si hic itidem careat effectu, resp. demum restituatur in integrum, *l.* 2. *c. de jur. reip. junct. l.* 13. *in f. c. de jud. l.* 4. *c. ex. qu. caus. maj.* Vice versa *litis impendia b. f. facta vel ab actoris procuratore, vel a rei debere ei restitui aequitas suadet.* dicitur in *l. qui proprio.* 64. §. 6. D. *de proc.* adeo, ut eo nomine habeat retentionem actorum, arg. *l.* 25. *in fin. ff. h. t.* Finckelth. *o.* 98. *n.* 30. Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 23. imo in subsidium ipsi consulatur ex judicato, *l.* 30. *eod.*

Caeterum in genere quaeritur de mandatario, an ratione detrimenti, quod casu fortuito per tertium, v. g. latrones, vel, qui casus praesenti rerum statu accidere potest, per hostium milites ipsi contigit, habeat regressum contra mandatorem? Dura sane est decisio *in l.* 26. §. 6. *ff. mandati: non omnia, quae impensurus non fuit, mandator imputabit, veluti, quod spoliatus sit a latronibus etc.* ob rationem adjectam: *nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.* Mant. *de tac. et amb. conv. l.* 7. *t.* 19. *n.* 13. Temperant igitur dd. communiter rigorem *hujus* §. dist. (1.) inter damnum ejusmodi, rebus necessariis illatum, et superfluis. Hoc casu, puta, si vestimenta necessaria mandatarius, amiserit, statuunt, damnum imputari posse mandanti; secus illo, ut si ornamenta perdiderit. (2.) An damnum hoc occasione mandati, et alias non obventurum acciderit, nec ne, arg. *l.* 52. §. 4. *d. pro soc. l.* 61. §. 5. *ff. de furt.* Menoch. *cons.* 244. *n.* 60. Petr. Nic. Mozz. *de nat., mand. num.* 22. *seqq.* Si posterius supponamus damni refusionem peti haud posse asserunt; secus in priori. Ideoque in tali rigore non obtinere amplius §. *hujus* dispositionem monent Groenweg. *ad h. l.* Marquard. *de i. merc. p.* 2. *c.* 5. *n.* 56. Multum enim tribuendum hic arbitrio judicis, b. Brunn. *ad h. l. n.* 9. Praesertim vero duobus hisce casibus mandans ad resarciendum tenetur damnum, 1. si periculum eum non latuit, v. g. si mittat mandatarium ad loca hostibus obsessa, nam quia scivit periculum, aequius est, ipsum sequi damnum, qui commodum expectat, *l.* 30. *d. de pactis.* Natta 1. *cons.* 168. *n.* 3. *seq.* Hahn. *ad W. h. t. n.* 10. 2. Si mandatarius parere habuerit necesse: exemplo sit legatus. Natta *d. l.* Mud. *ad l.* 52. §. 4. *pro soc. n.* 4.

Inter affinia mandati referuntur consilium et commendatio. De illo notum, nullam ejus esse obligatio-

nem regulariter, *l.* 49. *ff. de r. i. l.* 1. §. 14. *ff. depos. c.* 62. *de r. i. in* 6. Conf. Marp. *vol.* 1. *cons.* 26. *n.* 150. Consequens est, regulariter nullum esse regressum contra consulentem, *l.* 2. *in f. d. mandat.*, quia cuique liberum, explorare, an sibi expediat consilium, §. 6. *i. h.* Dn. Brunn. *ex.* 21. *ad i. t. mand. n.*

153 1. Exceptio est 1. in consilio, quod vocant, directivo, ubi certus habetur personae, aliarumque circumstantiarum respectus, adeoque egreditur notissimos consilii

154 terminos. Quapropter quaestionem: num regressus contra illum, qui petit consilium, ut Titio mutuo darem pecuniam, competat, si appareat ipsum non existere solvendo? Affirm. imperator decidit, *all.* §. 6. *i. mandati*, addens ibi rationem: *quia non aliter Titio credidisses.* Quare multi limitant hanc exceptionem, ut tantum procedat, si tu non aliter fuisses facturus. Conf. *l. si remunerandi* 6. §. 5. *d. mand.* vid. inprimis Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *d.* 27. *th.* 5. *in fin.* Frantzk. *d. mand. n.* 58. quod praecipue inferunt verba persuasiva et impulsiva, vid. Hillig. *in Donelli. lib.* 13. *cap.* 10. *lit. i.*

155 2. Excipitur casus, si quis peritiliam profiteatur, et ex ignorantia rei male consuluerit, *l. f. de var. et extraord. cogn. l.* 2. *ff. quod quisque juris in alterum statuerit*, de quo tamen, ut et consilio fraudulento, plur. agetur *in ult. cap. de delictis.*

156 De commendatione illud adhuc monemus, quod is, cui aliquis commendatus est, aliter non habeat regressum contra commendantem in casu, si forte commendato crediderit pecuniam, illam vero postea ab ipso consequi nequeat, quam si in specie in commendatitiis literis hoc fuerit expressum, ut ejus indigentiae succurat, per *l.* 24. *d. mand.* Finckelt. *obs.* 16. *n.* 2.

157 Neque enim civilia verba, ut consilio et ope ipsi adsistere, et omne amicitiae genus eid. exhibere velit, commendantem ad id obstringunt, ut contra ipsum ob creditam Titio pecuniam alter experiri possit, siquidem regulariter et hic verum est, ex commendatione nullam esse obligationem. vid. *l. si vero non remunerandi* 12. §. 12 *d. mand.* Finckelt. *l. c. n.* 1. Carpz. *p.* 2. *dec.* 126. *n.* 6. *seqq.*

Denique ratione exercitoriae actionis, quae ob praepositionis legem aliquam etiam affinitatem cum mandato habet (1) singularis notanda venit dispositio *l.* 1. §. 5. *h. t.* quod scil. Exercitor non solum magistri juxta praepositionis legem contrahentis, §. 2. *l. quod cum eo qui in al. pot.* sed etiam omne substituti factum conventionale (utut ille ipso ignorante, vel invito praepositus fuerit, locandis navibus, vel vectoribus conducendis, vel mercibus emendis, aut vendendis) praestare teneatur, et quidem in solidum *d. l.* ibique Peckius *n.* 8. Vinn. *lit. f.* conf. Frantzk. *n.* 6. Stipm. *de I. marit. et naut. l.* 4. *c.* 15. *n.* 154. (2.) Imo si navis reficienda, et magister in eam causam mutuatus est pecuniam, pariter tenetur exercitor etiam in casu, si magister alio verterit pecuniam, modo (1.) navis talis fuerit, ut refectionem desideraverit. (2.) Eam in causam expresse mutuo data fuerit pecunia, nec plus nec minus. (3.) In loco refectionis debito *l.* 1. §. 9. conf. *l. f. pr. et* §. 1. *d. h. t.* Lauterb. *comp. I. p.* 378. Salvo tamen utroque in casu regressu ad magistrum obligatum ad indemnitatem, vel act. mandati *arg. l.* 1. §. 18. *de exerc. act. et l.* 1. *ff. de act. inst.* vel locati, *d. txx.* Idem juris, quantum ad posteriorem casum, obtinet in institore, adeo, ut ex contractu secundum praepositionis legem inito praeponens tunc teneatur in solidum, §. 2. *I. quod. cum eo, qui in al. pot. l.* 1. *ff. de inst. act.* Rota Gen. *d.* 14. *n.* 1. 2. Christ. *dec.* 33. *n.* 3. Paul. Castr. *l.* 3. *n.* 1. *de inst. act.* Licet pecuniam alio consumpserit, *arg. l. fin. de ex. act.* Felicius *tr. de soc. c.* 30. *n.* 25. Giurba *dec.* 88. *n.* 10. Salvo tamen itidem regressu, *arg. l.* 1. §. 18. *ff. de ex. act.* Caetrum quibus casibus institor durante non solum, sed etiam finito officio conveniri possit, salvo tamen regressu, elegantissime deduxit dn. Lauterb. *de inst. act. p. m.* 388. *seq.*

158 159 160 161 162 163

CAPUT IV.

De salvo regressu in quasi contractibus aliisque conventionibus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Necessitas gerendi facit cessare regressum in n. g. n. 2.
An mori liberos absente marito valenti s. contra hunc sit regr? n. 3.
Ratio dubitandi. n. 4.
Affirmatur, sed sub lim. n. 5. *seq.*
Distingu. inter impensas magnas et exiguas n. 7. *sq.*
Illas repetit, licet non declaraverit animum repetendi. n. 9.
Ratio hujus asserti. ibid.
Ampliatur. n. 10.
Quid juris, si maritus fuerit inops et ad meliorem fortunam pervenerit? n. 12.
Ratio differentiae respectu prioris casus. n. 13. 14.
Datur et hic regressus, si maritus pacto ad restitutionem se obligaverit. n. 15.
Contra prohibentem non datur regressus n. g. n. 16.
Limitatur dupliciter. n. 17. 18.
Protestatio privati utilitati publicae non praejudicat.
Factum tutoris est factum pupilli, s. tamen regr. contra tutorem. n. 21. *seq.*
Ampliatur. n. 24.
Resp. ad l. obst. n. 25.
Cessante regress. ex dolo tutoris contrahentis Pupillus non tenetur. n. 26.
Singulare ratione neglectus fatalium a tutore commissi. n. 27.
Quo casu ob nomina pupillaria inidonea facta s. si regr. contra tutorem, remiss. n. 28.
Tutor nonnisi ratione officii conveniri potest. n. 29.
Excipitur duplex casus, s. tamen ibi regr. n. 30. *seq.*
Limitatur. n. 35.
Pupillo solvendo non existente, quando creditoribus s. sit reg. contra tutorem? remiss. n. 36.
Haereditatem adiens cum benef. inventarii primo ve-

nientibus legatariis, vel creditoribus secure solvere potest, regressu tamen potioribus contra hos reservato. n. 38.
Declaratur. n. 41.
Contra haeredem alieni aeris ignarum et cautione non exacta prius venientibus solventem salvus est regr. n. 42.
De salvo in haereditatis divisione regr. remiss. n. 43.
An uxor si dotem promittens antea locuples, postmodum autem factus non solvendo, salvum habeat r. contra maritum? n. 45.
Distingu. n. 46.
Probatur. n. 48.
Objicitur ratione soceri l. 33. *d. de I. dot. n.* 49. *seq.*
Respondetur. n. 52. *seq.*
An delegato solvendo non existente, delegatorio s. sit regr. contra delegantem? n. 54.
Nonnulli tacitam delegationi novationem subesse contendunt, n. 55.
Refellitur haec sententia. n. 56.
Vocabulo delegare *tacita non subest novatio. n.* 57.
Ratio. n. 58. *seq.*
Affirmatur, ratione delegationis in se spectatae. n. 60.
Negatur, si novatio intervenerit. n. 61.
Limitatio duplex. n. 62. *seq.*
An, si delegatarius ex probabili ignorantia inidoneum admisit debitorem, salvum habeat regressum? n. 64.
Affirmat Frantzk. n. 65.
Refutatur haec opinio. n. 66. *seq.*
Et ejus ratio. n. 70. *seqq.*
Nec restitutioni hic locus. n. 74. *seqq.*
A delegatione differt cessio nominis. n. 77.
Cedens non debet praestare nomen bonum, sed verum. n. 79.
E. cessionarius habet regr. contra cedentem, si cessus non fuerit debitor. n. 80.
Modo litem denunciaverit et nomen verum non esse ignoraverit. n. 81.
Reg. n. 80. *propos. ampliatio* 1. *n.* 82.
Ampl. 2. *n.* 83.
Approbatur hic Mev. sententia. n. 84. *seq.*
Ampl. 3. *n.* 87.
An probabilis error, respectu cessi non solvendo existentis, s. cessionario regr. concedat contra cedentem? n. 88.
Affirmatur a quibusdam. n. 89.
Non subsistit haec sententia in puncto I. n. 90. *seq.*
Vera ratio, cur cedens liberetur, praestando nomen verum n. 97. *seq*
Subsistit tamen dicta sententia de aequit te. n. 101.
Reg. n. 80. *propos. limit.* 1. *n.* 103. *seq.*
Promittens nomen bonum, ad bonitatem ultra cessionis tempus praestandam non tenetur. n. 105.
Limitatur. n. 106. *seq.*
Quid juris in casu, quo cedens promisit, se effecturum, ut cessus solutionem praestet, remiss. n. 108.
Si cessus in casu promisi boni nominis dura exactionis sit, quid juris? n. 109.
Limit. 2. *n.* 111.
An sola hic scientia dolum arguat? n. 112.
Limit. 3. *n.* 113.
An cedens post factam cessionem solutionem a cesso recipiendo, vel cum eo transigendo ipsum liberare possit? n. 115.
Distinguitur. n. 116.
Si simpliciter mandata sit actio s. semper est regressus. n. 117.
Limitatur a nonnullis dd. n. 118.
Affirmatur quaestio, sed sub lim. et s. tunc regressu contra cedentem. n. 119.

Satis hucusque praecipuos perlustravimus casus, quibus jura nostra in veris contractibus regressum reservant contra tertium: sequuntur nunc quasi contractus, quos omnes ac singulos quum ob temporis et instituti rationem contemplari non licet, in quibusdam saltem brevissimam plane thematis nostri disquisitionem continuare, perierque ex aliis conventionibus nonnulla exempla subjungere placet. 1

Inter illos primum sibi vindicat locum negotiorum gestio; qua quis non mandatis negotia gerit utiliter, adeoque se ad rationes reddendas, alterum ob praesumptum a lege consensum ad indemnitatem praestandam adstringit, §. 1. *I. de oblig. quae quasi ex contr.* modo hic ad ea gerenda non sit obligatus, facit enim necessitas gerendi, ut repetitio, vel, si tertius adsit, regressus non competat, per *l. officio* 5. *de n. g.* ibique b. dn. Brunnem. *n.* 3. *seq.* Caeterum, quum de expensis pietatis gratia factis frequens hic quaestio moveri soleat, ponamus; maritum absentem, forte quod castra sequi debuerit, uxorem vero ex suis interim bonis liberis erogasse vitae subsidia; quaeritur: an uxori contra maritum salvus sit regr. ad ea, quae interim fecit, impendia repetenda; indistincte hoc negandum videtur, *per antea adducta*, absente enim marito ad vitae subsidia liberis suppeditanda tenetur, per expressum textum, *l.* 5. §. 14. *d. de agnosc. et al. lib. ibi: quibus filiam tuam necessario exhibuisti.* b. dn. Brunnem. *ad h. l. n.* 10. Carpzov. *l.* 2. *jurispr. eccl. d.* 242. Sed cum modo eam audiendam esse, recte statuit Jetus *all. l.* judicis ergo arbitrio hanc quaestionem submittens, *verb. judices aestimabunt*, subjicit deinde: *nec impetrare de et ea, quae exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiamsi a patre suo educeretur.* Affirmanda ergo erit quaestio, sed vi *d. l.* 5. §. 14. ita simul temperanda, ut, si ejusmodi impendia, quae *cogente pietate*, uti eleganter loquitur Jetus *in l. Nesennius* 34. *de n. g.* a matre erogata videntur, fuerint facta in liberos, minime salva sit repetitio. Pertinent autem huc impensae exiguae. Quando enim dubium, an ex affectione domestica quis erogaverit expensas, discrimen inter expensas magnas et exiguas attendendum esse docet *l. utrum* 47. *d. de don. inter v. et u.* vid. b. d. Brunnem *ad l.* 1. *e. de n. g. n.* 5. *et* 6. E contrario ratione illarum expensarum, quae graves sunt et magnae, quales sine dubio patre praesente non fuisset factura, uxor utique s. habet r. contra maritum. Licet vero alias mater, si a filio expensas ejus in personam factas repetere velit, verbis vel facto repetendi declarare debeat animum, *per d. l. Nesennius* ejusmodi tamen declarationem, quam quidem Gothofr. *ad all. l.* 5. §. 14. *d. de agnosc. et ad lib. n.* 89. exigere videtur, cum Bart. *ad d. l.* §. 14. et Castr. *ad l.* 34. *n. g. n.* 2. praesenti, in casu plane non esse necessariam existimaverim, locum in dubio utique animum repetendi a marito habere praesumatur Confer. 2 3 4 5 6 7 8 9

Mev. *p.* 2. *d.* 18. *n.* 4. *et p. IV. d.* 317. *n.* 1. *et* 4. et illa pietas, quae a filio repetitionem non admittit; respectu mariti cesset; contra aequitas postulet ne officium, quod uxor marito absente in alendis liberis subit, ipsi sit damnosum, *l.* 7. *test. quemadmod. ap.*

10 Quod cum dn. Mev. *d. d.* 18. *n.* 5. puto procedere, etiamsi aliquamdiu non repeterit, *arg. l.* 18. §. 1. *ff. de cib. et al. leg.* Vide de hac quaestione in terminis Sande *decis. aur. l.* 2. *t.* 8. *def.* 3. *jung.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 10, *d.* 24. Mascard. *de probat. v.* 1. *concl.* 76. *n.* 10. Pontan. *alim. c.* 8. *n. f.* Lauterb. *ad t. de agnosc. et al. lib. p. m.* 734.

11 Sed haec ita obtinent, si casus de absente tantum marito, aliquid tamen adhuc, quod alimentis minimum

12 necessariis sufficiat, habente ponatur: sed eumdem plane inopem fingamus, sane hic matri alenti, utut protestanti, nullus est contra maritum regressus, si ad meliorem postea fortunam adspiraverit, Surdus *de alimentis tit.* 6. *q.* 8. *n.* 23. *seqq.* Brunnem. *d. l. alimenta* 11. *c. de n. g. n.* 11. 12. ibique cit. Colerus. *de alim.*

13 *l.* 3. *c.* 5. *n.* 18. Ratio haec est; quia hoc in casu, cum per inopiam maritus non possit, uxor praecise necessitate juris tenetur, vid. dn. Brunnemann. *d. l.* Frustra autem quis protestatur in his, quae tenetur facere ex jure praecepto, Tuschus *concl.* 944. *n.* 41. Hering.

14 *de fidej. c.* 20. §. 34. *n.* 4. Surdus *d.* 39. *n.* 29. E contrario in priori casu ubi maritus saltem absens fuit, nihilominus in ipso duravit naturale obligationis vinculum, quo constrictus est ad praestanda alimenta, (neque enim absentia ita nexu illo ipsum potest exsolvere, uti quidem inopia, Pet. Barbosa *in l. si constante* 25. *in pr. dd. sol. matr. n.* 52.) quare sequitur, tali casu uxorem absentem nec modum excedentem negotium gerentis vices interim sustinuisse. Surd. *d. l.*

15 *q.* 8. *n.* 17. *seqq.* Plane, si maritus ad expensas in casu pinguioris fortunae refundendas expresse sese obligaverit, utique salva erit et hoc casu repetitio, vi *c.* 1. *X. de pact.* Circumspecte igitur aget uxor, si operam omnem navaverit, quo maritum, qui protestationi non annuit, tandem aliquando ad consensum inducat.

16 Ulterius ex *l. f. c. de n. g.* constat, prohibentis non geri negotium, hoc effectu, ut gestor actionem contra prohibentem consequatur, vid. Coll. Arg. *l.* 46. *t.* 3. *th.* 5. *n.* 17. quod ampliatur, etiamsi conditionem prohibentis fecerit meliorem, *d. l. jung. l.* 6. §. 2. *l.* 40. *ff.*

17 *de mand.* Limitatur tamen l. nisi actio pro invito solventi a creditore fuerit cessa, quod licet dn. Mev. *p.* 2. *d.* 132. *n.* 9. 10. impugnare videatur, ll. tamen et rationes ejus hoc vix evincunt, unde dn. Brunn. *ad l.* 18. §. 1. *de comp.* de fraudulenta tantum cessione ejus admittit sententiam. 2. Nisi utilitas publica impensas fieri jubeat. Dn. Praes. *in caut. c. s.* 3. *c.* 1. §. 2. Unde facilis decisio illius quaestionis: an, si pater impensas fieri prohibeat in studia filii apti ad illa ingenii, hae eroganti salv. sit contra ipsum regressus? Quum enim scientia literarum totus illuminetur mundus, *auth. habita c. ne filius pro patre.* quaestio erit

19 affirmanda. Uti enim pacta, ita et prohibitiones et protestationes privatorum publicae utilitati praejudicare nequeunt, arg. *l.* 38. *de pact.* vid. Molina *de j. et j. tr.* 2. *d.* 334. *n.* 1. Gomez. *tr.* 2. *res. c.* 13. *n.* 1. Rom. *sing.* 124. Tiraqu. *de nobil. c.* 6. *n.* 35.

20 Tutelae administrationem ad quasi contractus pariter referri ex inst. et quid §. 2. *de obl. quae ex quasi contr.* notissimum est, paucis ergo videndum, an et hic non solum pupillo contra tutorem, sed et vice versa, salv. sit regressus.

Quantum ad pupillum, constat *ex t. t. d. et c. quand. ex fact. tut. l. cur.* Factum tutoris pro facto 21
pupilli reputari in jure nostro. adeo, ut contractibus cum tertio ejus nomine et h. f. a tutore initis stare teneatur, *l.* 4. *c. junct. l.* 8. *quando ex f. tut.* Carpz. *l.* 5. *r.* 78. *n.* 4. 5. conf. dn. Struv. *ex.* 31. *th.* 48. Valet enim ipso jure negotium tutore auctore gestum, *l.* 15. *et* 20. *d. de auth. et cons. tut.* Reservato tamen, si culpa tutoris laesus sit, regressu contra tutorem, *t. t. ff. de tut. et rat. distr.* ibique dd. quem in finem etiam tacitae hypothecae jura supposuerunt ejus bona *l.* 20. *c. de adm. tut. junct. arg. l.* 6. §. 2. *c. de secundis nupt.* Utut vero pupillus restitutionis gaudeat be- 22
neficio, *t. t. ff. de min.* 25. *ann.* remedium tamen, quod pinguius est, ipsi licet eligere, *l. f. d. de auct. et peric. tut. l. etiam* 3. *c. si tutor. vel cur. interv.* dn. Mev. *p.* 7. *d.* 189. *n.* 12. Imo vero si aeque facile me- 23
diante actione tutelae directa, puta si tutor sit solvendo, et executio contra ipsum paratissima, suum consequi possit, s. r. contentus esse tenetur, *arg. l.* 18. *pr. et* §. *seqq. d. de min.* Ampliatur propos. *n.* 21. 24
assertio ut procedat, quamvis tutor dolum in contrahente admiserit, *l.* 2. *c. de his quib. ut ind.* ibique b. dn. Brunn. *n. f. et ab eo cit.* Nec obst. *l.* 3. *quando ex f. tut.* Agitur enim ibi de dolo in administrando 25
commisso, ubi regulariter non tenetur pupillus, nisi 26
in quantum locupletior redditus, b. dn. Brunnem. *par. ad Wes. t. quand. ex f. tut. vel cur. q.* 9. modo tutor sit solvendo, *arg. d. l.* 2. *c. verb. ei salvum facturum.* Unde a contrario inferre licet, si cum effectu pupillo salvus non sit, vel, uti jura nostra *l.* 1. *in fin. d. quando ex f. tut.* passimque loquuntur, rem suam a tutore servare non possit, pupillum non teneri, *l.* 4. §. 1. *ff. de evict.* In specie quod neglectum 27
fatalium in judiciis a tutore commissum attinet; in tantum hic tenetur pupillus, salvo tamen contra tutorem regressu *l. properandum* §. *ult. c. de judic.* ut non nisi in subsidium ipsi competat restitutio, vid. uberius Bach. *ad ff. de min. c.* 3. *n.* 3. Hartm. Pistor. *p.* 1. *q.* 12. *n.* 12. Caeterum quo casu ob nomina pu- 28
pillaria non idonea facta pupillo creditoris regressus salvus si contra tutorem vid. apud Carpz. *l.* 5. *resp.* 71. *et p.* 2. *const.* 11. *d.* 24. *n.* 6. *d.* 25. *et* 24. *n.* 4. Mev. *p.* 4. *d.* 11. *p.* 7. *d.* 198. *p.* 8. *d.* 86. *seq.* dn. Praes. *caut. c. sect.* 53. *c.* 2. §. 12. *seq.*

Quod tutorem attinet, certum est, hunc regulariter 29
tantum ratione officii teneri, *arg. l.* 19. *de r. c.* nec finita tutela a creditoribus pupilli conveniri posse, *l.* 1. *c. quando ex f. tut. l. cur. l.* 26. *circa f. c. de adm. tut. l. f. c. de per. tut. l. cur.* Berl. *p.* 1. *d.* 13. *n.* 1. Carpz. *l.* 5. *r.* 77. nec in hujus, sed pupilli bonis executionem fieri debere, *l.* 2. *d. de adm. tut.* Mantua. *de tut. c.* 31. *eff.* 5. 6. Mev. *p.* 1. *d.* 195. *n.* 5. unde frustraneae de s. contra pupillum r. quaestio videtur institui. Verum contingit saepius, quod tutor pro
pupillo non quia talis (quod in dubio praesumitur, *l.* 43. §. 1. *de adm. tut.* ibique Brunn. *in f.* Mascard. *de prob. concl.* 1399. *n.* 4. Conf. *l.* 34. *ibi: verosimile d. de n. g. l.* 1. §. *f. quod justum, l.* 4. *pr. de r. c. l.* 5. §. *f. l.* 6. *de inst. act.* Marchis. *q.* 57. Carpz. *l. IV. r.* 80. *n.* 8. *seq.* Berl. *p.* 5. *d.* 13. *n.* 6.) sed expresse qua fide-

jussor consensum suum soleat interponere, et tunc in casu inopiae pupillaris, vel si beneficio excussionis fuerit renunciatum, solvere tenetur, *l.* 15. *c. de adm. et peric. tut. l. cur.* Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 94. quod multo magis procedit, si hoc casu bona sua pro pupillo simul oppignoraverit, *l.* 9. *in f. c. de praed. et al. reb.*

31 *min.* Salvo tamen regressu adversus pupillum mediante contraria tutelae actione, *per l. fin. d. de contr. et ut. act.* Sic pariter de suo solvere tenetur, quando proprio contraxit nomine, Lauterb. *comp. i. tit. quando ex f. tut. p.* 752. sive explicite, h. e. verbis in suam conceptis, sese obligaverit, sive implicite, clausula tritissima: pro me et haeredibus meis, obligationi inserta,

32 Berlich. *p.* 1. *d.* 14. Licet enim illa alias otiosa sit, dn. Praes. *in caut. contr. s.* 1. *e.* 4. §. 15. in conventionibus tamen sui natura ad haeredes non transitoriis multum operatur, ad quas etiam refertur tut. gestio, §. 3. *i. quibus mod. tut. f.* Quum ergo hoc casu

33 non ipse solum, sed et post mortem ejus haeredes obstringantur, per tradita Berlich. *d. l. d.* 15. Jura nostra et hic reservarunt, regressum *l.* 3. §. *fin. d.*

34 *contr. et uti tut. act.* Imo et hoc et priori casu, si ex pecunia pupillari tutor sibi satisfacere non potuerit, usuras repetere potest, *l.* 9. §. 5. *de admin. tut. l.*

35 3. §. 5. *de contr. et ut. tut. act.* Struv. *ex.* 31. *th.* 7. Modo utroque bona f. et utiliter sese obligaverit, neque enim *in hoc administrantur tutelae, ut mergantur pupilli.* ut notanter dicitur *in l.* 3. *ff. de contr. tut. et ut. act.* Sicut et curatori, qui officium suum egressus (promittendo, quod pupillus non debet Gothofred. *n.* 84.) sponte se obligavit, a praetore non debere subveniri, Jctus ait *in l.* 43. §. 1. *circa med. ff. de admin. et per tut.*

36 Caeterum quo casu tunc, si pupillus non exisit solvendo, ejusmodi creditori s. regr. ad tutorem, hujus loci (quum hic de quasi contractibus agatur) non est dispicere. Praestabit igitur benevolum lectorem ad dn. Mev. *p.* 1. *d.* 227. 228. remittere quam ea denuo proponere, quae ab ipso deducta sunt abunde.

37 Pergimus ad haereditatis additionem, quae pariter huc spectat, §. 5. *i. de o. quae ex quasi contr. nasc.* Sufficiet autem instituto nostro, hoc unicum notasse,

38 quod haereditatem adiens cum beneficio inventarii primo venienti legatario et creditori minus licet juris habenti secure solvere possit, *l. fin.* §. 4. *c. de i. deliber.* ita ut supervenientibus et plus juris habentibus aliis legatariis ac creditoribus recursus non competat amplius contra haeredem, §. 5. *all. l. verb. neque haeredem inquietare,* sed tantum ipsis sit licentia venire contra illos, quibus antea haeres solvit, et haec quae acceperunt recuperare, (uti hoc phrasi argumento nostro non incongrua *ib.* exprimitur, et quidem mediante condictione ex b. lege, vel actione hypothecaria.) Vid. plur. dn. Brunnemann. *ad h. l. n.* 30. *seq.*

39 Barbos. *ad l.* 1. *p.* 6. *n.* 25. *d. solut. matr.* Addit imperator hanc rationem; *ne haeredes, dum lucrum sperant in damnum incidant,* quam tantum abest, ut eam stultam, aut certe frigidam, (uti nescio, qua fronte Gothofr. *h. l. n.* 26. ausus est dicere,) appellemus, uti potius non rejiciendam esse dicamus, cum ad hujus beneficii constitutionem haeredis favor utique impulerit optimum principem, qui ita plenius ei-

40 dem prospicere voluit. Fateor tamen, generalem tantum et remotam rationem imperatorem addere voluisse, specialis enim et proxima sine dubio erit, quia ex parte sero venientis creditoris vel legatarii negligentia, ex parte vero haeredis b. f. in qua versatur, hoc exigit. Talis enim cum Gothofr. *h. l. n.* 24. et 41
dn. Mev. *p.* 4. *d.* 93. ponendus est casus, quo haeres ignoravit, potiores primo venientibus creditores adesse, alias enim his, nonnisi sufficiente exacta cautione, solvere potest, *per l.* 41. *ff. ad l. falc.* Confer. Valasc. *v.* 1. *cons. c.* 39. *circa fin.* et ita etiam ab ampliss. Jctorum ordine viadrinae nostrae, mense novem. 1647. responsum esse testatur b. dn. Brunn. *ad d. l.* 41. *in f.* Diverso in casu igitur si videlicet hanc 42
cautionis exactionem omiserit, regressum contra ipsum quippe in dolo versantem, salvum esse, summae aequitatis ratio suadet, *l.* 7. *ff. de dolo l.* 12. *eod. l.* 3. *d. de transact.* Conf. b. dn. Brunn. *ad l. fin. c. de jure del. n.* 31. *in fin.*

Ad haereditatis divisionem jam transeundum foret, 43
nam et hic haeres ob damnum, quod aliunde ipsi contingere potest, de regressu contra coheredem sibi prospicere debet, si caute velit procedere: verum, quum omnia, quae huc pertinent, a dno Praeside jam tum fuerint tradita in tractatu *de cautel. contr. s. III. c.* 4. §. 8. et 14. brevitatis amore me hoc remitto, et mox progressus facio ad alias conventiones, quae pactorum nomine vulgo veniunt, nostraeque disquisitioni inserviunt.

Constat autem alia pacta esse obligatoria, alia libe- 44
ratoria. Inter illa prae reliquis se nobis offerunt pacta dotalia. Sed unicam saltem, ne nimis prolixi vi- 45
deamur, quaestionem hic lubet ventilare: an uxor, si is, qui dotem promisit, tempore praestationis locuples, sed postea non factus solvendo, salvum habeat regressum contra maritum, ejusve haeredes? Resp. Aut 46
culpa adest a parte mariti, puta, quod debito, quum posset, tempore dotem non exegerit; aut non. Hoc 47
casu uxorem ad indemnitatis praestationem, soluto scil. matrimonio, agere posse, indistincte affirmandum videtur, *per l. ob res* 20. §. 1. *in fin. ff. de pact. dot.* et a contrario sensu idem licebit inferre ex *l. maevia* 49. *pr. d. soluto matrimonio.* Jung. *l. nupta* §. *quoties eod.* Sane, si maritus fundum in do- 48
tem datum praescribi passus, cum tamen eum petere potuerit, rem sui fecit periculi, per *l.* 16. *de fund. dot.* a pari hic idem inferendum erit, et si nemini culpa alterius nocere debet, *per vulgata*; multo minus mariti culpa praejudicabit uxori, arg. *t. t. c. ne uxor. pro mar.* quia inprimis nihil hic est, quod uxori imputari possit, cum soli marito competat facultas petendi dotem, *l.* 9. *c. de r. v.* Immo non dolum solum, sed etiam culpam et quidem levissimam maritum, qui exactam in suis rebus diligentiam exhibet, praestare teneri in rebus dotalibus, dicitur *in i.* 17. *pr. d. de jure dotium,* Barbos. *in l. si mora in praet. n.* 28. *soluto matrimon.* Verum scrupulum mo- 49
vet ratione a ceri, qui promisit dotem, *l. si extraneus d. de i. dotium.* Dicitur ibi: *mulieris hic debere esse periculum? Nec enim quicquam judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, eur patrem, qui de suo dotem promisit, non ureerit, ad exsolutionem.* Atque idem in antecedentibus affirmatur de illo, qui 50
animo donandi, sive, uti ibi dicitur; non ex necessitate, sed ex voluntate promisit dotem, *utcumque enim parcendum esse marito, qui eum non praecipitavit.*

51 *ad solutionem*. Quare enim Baldus ad *d. l. si extraneus* improbat querelam mulieris de marito pro favore conquerentis, quem exercuit erga suum patrem, cui magis debebat gratias agere. Eamdem opinionem
52 tenet Alex. *ad l. nupta* §. 1. *d. sol. matr.* Verum non immerito repono cum Gutzm. *de ev. q.* 35. *n.* 56 *inf.* Nescio, quo animo illi habenda sit gratia, qui fuit causa amissionis proprii patrimonii, maxime quia pater salva dignitate hoc facere poterat, per *l. nepos*
53 *Proculo* 125. *d. de v. s.* e. non *obst. hac l.* (ad quam Pauli de Castro placet responsio, id *d. l. nupta* §. 1 *solut. matr.* sc. *all. tx. l. si extraneus.* loqui de patre, eo jam tempore, quo dos a marito peti poterat, non solvendo existente, vel tantam habente in bonis, ut se saltem exhibere possit) ratione soceri quoque motam superius quaestionem affirmamus: scil. marito omnino esse imputandum, si non a socero, qui dotem solvere poterat, eam exegerit, consequenter uxori regr. contra ipsum salvum esse in casu, si defectus fuerit facultatibus, quum cesset ratio dicti tex. nec dicatur *urgeri.* vid. plur. Alphons. de Gutzm. *all. q.* 35. *n.* 49. *seq.*

54 Ad pacta liberatoria refertur delegatio, ubi haec, moveri solet quaestio an, delegato solvendo non existente,
55 salvus delegatario sit regressus ad delegantem? Circa quam in antecessum illud monendum, esse nonnullos, qui tacitam hic novationem subesse contendunt, inter quos Gail. *l.* 2. *o.* 30. *n.* 9. Hahn. *ad Wes. de novat. n.* 8. Bach. *ad treutl. v.* 2. *d.* 29. *th.* 6. *lit. a.* et novissime dn. Engelbrecht, prof. Helmst. *ex. ad d. t. de nov. th.* 26. statuentes *l. novationum* 8. *c. de nov.* quippe correctoriam, stricte intelligendam, adeoque jura, quae olim obtinuere ratione delegationis, non esse mu-
56 tata; verum satis reclamat illa ipsa *l. ultima*, verb. *si quis l. aliam personam adhibuerit, vel mutaverit*, nec non *ibi*: *vel aliquid fecerit, ex quo v. i. conditores introducebant novationes.* Unde merito dissentiunt Wesenb. *h. t. n.* 8. Dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 63. Sichard. *ad d. l. f. c. de nov.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 16. *et l. v. r.* 105. existimantque, novandi animum exprimendum esse. Et quamvis b. d. Brunnem. *ad d. l. f.* has opiniones conciliare velit, dum statuit, expressa opus non esse
57 novatione, modo partes dicant, se velle *delegare*; attamen et hoc dubium videtur. Neque enim hoc vocabulum per se infert novationem, uti constat ex *l.* 11. *o. de*
58 *nov.* ibi enim delegare idem est, quod vice sua alium debitorem substituere, conf. dn. Praeses *in caut. contr. S.* 4. *c.* 2. §. 1. Atqui vero hoc citra novationem fieri
59 potest. Ut taceam, in lingua nostra germanica multo minus ejusmodi dari vocabulum, quod delegationem una cum novatione exprimat.

60 Patet ergo ex adductis, in delegatione in se spectata, seu nuda alterius substitutione in vicem debitoris, recursum delegatario in jure nostro reservari contra de-
61 legantem, siquidem salva hic manet prior obligatio. Verum, quum plerumque hic simul intervenire soleat expressa novatio, adeo, ut solo ita usu ferente haec vox novationem simul factam esse indigitet, utique negandа est quaestio. Joh. a Sande *de cessione act. c.* 9. *n.* 26. Conf. Christ. Lentz. *de nom. et act. cess. c.* 32. *m.* 6. *num.* 26.

62 Limitatur tamen 1. Nisi delegatio facta fuerit periculo delegantis, *l.* 45. §. *pen. ff. mand.* vel, quod fere coincidit, expresse reservata fuerit actio contra delegantem, vid. dn. Mev. *p.* 7. *d.* 46. *et* 47. Dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 64. Zanger. *de except. c.* 3. *p.* 3. *n.* 52. *seq.* Perez. *ad c. de nov. n.* 13. Dn. Praes. *in tr. de caut. c. s.* 4. *c.* 2. *th.* 3. Nisi delegatarius per callidam persuasio- 63
nem a delegante fuerit inductus, *l.* 7. §. *f. et l. seq. d. de dol. mal.* Dn. Brunnem. *in repet. paratitl. Wesenb. d. de nov. q.* 18. Uti enim priori in casu actio mandati; ita posteriori actio doli locum habebit.

Sed anne delegatarius, quando ex probabili ignoran- 64
tia inidoneum admisit debitorem, regressum habebit contra delegantem? Affirmat hoc Frantzk. *ad d. de evi-* 65
ct. n. 81. *seq.* sed cum nullam pro se adducat legem, sententia haec mihi admodum videtur dubia. Nam non 66
solum *in l.* 2. *c. de nov.* diserte dicitur: *ex contractu pecuniae creditae actio inefficax dirigitur, si delegatione personae rite facta, jure novationis vetustior contractus evanuit.* Ex quo textu aperte constat, delegatarii ignorantiam, priori actioni locum non facere, quia plane generaliter loquitur. Nam *solvit, qui delegat,* uti 67
expressa sunt verba *l.* 8. §. 3. *in f. ad vell.* Add. *l.* 18. *d. de fidejuss. l.* 187. *de v. s. l. libertinus.* 27. §. *si creditoris* 4. *d. de op. lib.* Hering. *de fidej. c.* 20. §. 4. ibique all. Bertazz. *claus. instr.* 43. *gl.* 6. *n.* 2. sed etiam vi *l.* 45. §. *ult. ff. mand.* locus non erit mandati actioni. Quaeritur enim ibi: an si, quod mihi de- 68
bebas, a debitore stipulatus sim periculo tuo, possim agere tecum mandati, in id, quod minus ab eo servare potero? Quod affirm. ibi: additurque: *et merito: tunc enim liberatur is, qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus est, non, quum periculo debitoris ab eo stipulatur.* Ex quibus patet, praeter casum doli, 69
qui nulli patrocinari debet, et si expresso pacto hoc fuerit conventum, nullum alium dari casum in jure, quo regressus competat contra delegantem. Quod vero lege non cavetur, in practica non habetur. Baldus *in c. nihil circa f. X. de elect.* vid. plur. Barbosa *th. loc. comm. l.* 10. *c.* 10. *ax.* 32. Nec quicquam facit ratio 70
a Frantzkio adducta, quod, sicut in cessione regulariter cessionarii nominis est periculum, et nihilominus probabiliter ignoranti succurritur; ita merito idem juris debeat esse in delegatione. Nam, ut taceam, du- 71
bium adhuc esse, an in puncto juris cessionario subveniendum sit in casu, quo probabili ignorantia inductus inidoneum admisit nomen, alia ratio est delegationis, ibi enim ob novationem et inde sublatam veterem obligationem non potest non ejus esse peri- 72
culum cui delegatio facta; alia plane ratio cessionis, uti *infra pl.* dicetur. Unde etiam non dubitarem asse- 73
rere, tali casu locum non esse restitutioni in integrum, quum jura magis faveant liberationibus, quam obligationibus, *l. Arrianus de o. et a.* Dicis: sed nonne edi- 74
ctum justo erranti teste Paulo *in l.* 2. *ff. de rest. in integ.* et vi clausulae: *si qua alia mihi justa causa esse videbitur*, restitutionem promittit? R.: non quamcumque probabilem ignorantiam mox justum esse errorem, et talem quidem, qui meretur hoc remedium: neque enim ita temere extra ordinem jus dicit praetor, sed tum demum, si sufficiens sibi causa visa fuerit, *arg. l.* 3. *et* 7. *pr. d. de in integr. rest.* Hic autem vix alius 75
fingi poterit casus erroris probabilis, quam a Frantzkio *de effection. n.* 77. positus, scil. ubi quis ab omnibus pro idoneo habitus, et ideo a creditore admissus fuit. Atqui vero ejusmodi error pro justo, h. e. pro tali, qui omnis culpae expers sit, cujusmodi ad restitutionem omnino requiritur, *arg. d. l.* 7. *vers. sine sua cul-*

76 *pu deceptis*, haberi non potest. Quum enim saepe contingat, ut infra opinionem populi sint opes fortunae, nec desint, qui credulum ac pendentem eam spe ludere soleant, uti subjicit ipsemet Frantzk. *d. l. n.* 78. imputet sibi delegatarius, quod tam credulus fuerit, et debitorem sine expressa r. reservatione a nexu liberaverit.

77 Caeterum a delegatione differt cessio nominis, siquidem haec ignorante, imo invito debitore fieri potest, *l.* 1. *c. de nov. l.* 3. *c. de haeredit. vel act. vend.* Mantica *de tac. et amb. conv. l.* 4. *t.* 13. *n.* 1. Wissenb. *ad t. de nov. th.* 9. Dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 65. quod se eius in delegatione Zang. *de except. c.* 6. *p.* 3. *n.* 21.

78 Lens. *de nom. cess. c.* 32. *m.* 6. *n.* 24. quoniam tamen magnam cum illa affinitatem habet, non inconveniens erit, paucis subjungere, quo casu et hic a. sit regr.

79 De hac vero materia notum est commune assertum: cedentem non teneri praestare nomen bonum, sed saltem verum, et liquidum, *vi l. si nomen.* 4. *ff. de haer. l. act. vend. l.* 74. §. *f. de evict. juncta l.* 96. §. 2. *de sol. l.* 80. *in f. ff. haer. pet.* Alph. de Gutzmann. *de evict. q.* 35. *n.* 4. Cabell. *de evict.* §. 5. *n.* 37. Mantic. *d. l. n.* 5. Steph. Gatt. *t.* 1. *disc. a.* 64. *n.* 24. *seqq. et*

80 *t.* 3. *c.* 106. *n.* 23. Unde sequitur, illo tantum casu a. cessionario regr. esse contra cedentem, si cessus plane non fuerit debitor, ad id, ut vel praestet debitum verum, vel pretium cum interesse restituat. Carpzov. *p.* 2. *c* 34. *d.* 27. Mev. *p. III. d.* 207. non quasi mox debitore debitum negante, vel objiciente exceptionem, cedentem licet convenire: oportet enim cessionarium rem in judicium prius deducere et instituta actione omnem adhibere diligentiam, ut definiatur per sententiam, utrum verum sit debitum, nec ne, et, debitor excutiatur, quum regressus non detur, nisi re vere et quidem judicio evicta, *l.* 16. *l.* 24. *ff. et l.* 3. 8. *c. de eviction.* Molin. *cons.* 49. *n.* 14. Hartmann. Pist. *obs.* 212. *n.* 14.

81 Modo litis denunciatio legitime praecesserit (haec enim omissa pariter cessat recursus, *l.* 53. *in f. ff. de evict.* Carp. *p.* 3. *d.* 23. Molina *de i. et j. tr.* 2. *d.* 380. *n.* 9.) et ignoraverit, nomen esse verum; uti enim alibi, ita et hic scienti et volenti nulla fit injuria, Hartmann. Pistor. *d. l. n.* 30. *seq.* Vid. plur. Lentz. *de nom. cess. c.* 28. *m.* 4.

82 Ampliatur superius assertum, ut procedat 1. Etiamsi jam tempore cessionis nominis adfuerit periculum, *c. l.* 4. *d. de haer. l. act. vend. l.* 74. §. *f. d. de evict.* Non adeo generaliter et diserte hi textus loquuntur, ut non possint non de ipso venditi nominis tempore intelligi. V. plur. Frantzk. *de evict. n.* 42. Lentz. *de nom. cess. c.* 27. *m.* 7. *n.* 16. *seqq.* Johan. a Sande *de cess. act. c.* 9. *n.* 20.

83 2. Etsi evictio fuerit promissa, Frantzk. *d. l. n.* 35. Hartm. Pist. *obs.* 212. *n.* 4. Becc. *cons.* 105. *n.* 14. obtinet enim et hic tritum illud: expressio eorum, quae

84 tacite insunt, nihil operatur, *l.* 3. *c. de fidej.* Licet Mev, *in tr. de lex. inop. deb. c.* 7. *n.* 16. existimet, judici videndum hic esse, quid inter partes actum sit, quae opi-

85 nio sua omnino ratione constat. Dum enim quaeritur: an cedens de nominis teneatur periculo eo casu, ubi simpliciter promisit evictionem, vel maxime ad circumstantias facti, et inprimis contrahentium intentionem

86 respiciendum. Nam, quum quaestio haec voluntatis sit, sequitur, illo quidem casu, quo mens contrahentium plane dubia est, juxta notissimam praesumptionis regulam probabile esse, cedentem a id, quod ordinarii juris est, se obstringere voluisse: quando autem ex circumstantiis, et aliis verosimilibus argumentis patet, bonitatem nominis intendisse partes, tali casu, (quem non amplius versemur in dubio, utut verba simpliciter sint concepta) non iniquum existimaverim Berl. *p.* 2. *d.* 29. *n.* 11. a recepta dd. sententia dissentientis opinionem. Conf. Brunn. *ad d. l.* 4. *d. de haered. vel act. vendit. n.* 6. *et in tr. de cessione act. cap.* 1. *n.* 61. *seq.* et. du. Mev. *p. IX. d.* 197.

3. Etsi cessionarius ignoranter nomen inidoneum ac 87
ceperit. *Ipse enim suae facilitati expensum ferre debet, qui minus idoneum debitorem admisit*, uti dicitur, *in l.* 3. *in f. ff. ut in poss. leg.* Conf. *l.* 29. *de r. v.* Sed 88
an probabilis error, (v. g. si cessionarius publica fama et opinione, quod cessus ab omnibus pro idoneo habitus fuerit, inductus inidoneum nomen admisit), regressum concedet contra cedentem? Affirmant hoc Bar- 89
bos. *in l. aestimatis.* 5. *n.* 11. *d. sol. matr.* a contrario hoc sensu inferens *ex l. promittendo* 41. §. 3. *vers. quod sciens d. de j. dot.* Paulus de Castro *in l. qui satis dare in fine* 8. *ff. de fidej.* Alphonsus de Guz. *de evict. qu.* 35. *n.* 21. Frantzk. *de evict. n.* 77. et qui Frantzk. consentit dn. Struv. *ex.* 20. *th.* 23. Quae sententia in 90
puncto juris vix subsistere videtur, nam non solum obstat generalitas *l.* 4. *d. de haered. l. act. vend. l.* 74. *de evict.* sed etiam ll. ab alleg. l. dd. sit. id plane non evincunt. Quod enim attinet illas, quas Frantzk. 91
adduxit, loquuntur de casu, ubi cessionarius a cedente deceptus, nos vero intelligimus casum, ubi nulla fraus in cedente. Pariter ex illo textu, unde argumentum 92
deduxit dn. Struv. videlicet *l.* 1. §. 2. *de aedil. ed.* haec sententia vix quicquam capit praesidii, quum de actione aedilitia, quod illa locum habeat adversus venditorem, qui latens ignorat vitium, adeoque de materia penitus diversa loquatur. Neque *l.* 3. *in fin. de fi-* 93
dejuss. huic patrocinatur sententiae, uti vel ipsa docet inspectio. Denique Barbosae, et qui hunc sequitur, 94
Gutzmanni textus magis quidem stringere videtur; verum taceo, fallere saepius argumentum a contrario ductum; esto autem, idem hic valere, nihilominus tamen penitus casu legis perspecto, advertes illico, eum a nostro quoque diversum, immo plane specialem esse. Agitur enim ibi de nomine in solutum dotis loco ces- 95
so, ubi semper ignorantia, licet non probabilis, maritum absolvit, uti Frantzk. qui ipsemet alias contrarium defendit, deduxit *in tr. de evict. n.* 70. *seqq.* Uti nihil jam dicam de ratione, quam modo all. au- 96
ctor. *de evict. n.* 77. suggerit, quod scil. omne id, quod de periculo nominis in cessionarium transferendo ll. cautum, per modum culpae cessionario imputandae, (a qua errantem hoc casu absolvit), factum sit, dum non diligentius, quum potuerit, inquisiverit facultates cessi. Quae an genuina sit, dubium; unde nec illud 97
satis certum est, quod a contrario inde deducit, quum alia ratio, cur hoc ita dispositum, et forte ipsi rei convenientior dari possit; quoniam videl. cedens nomen nihil aliud, quam debitum transfert, Vultej. *ad l. de v. o. n.* 3. Calv. *lex. f. voce nomina.* Debitum 98
vero, uti notum, nullum plane respectum involvit ad debitoris idoneitatem, sed vi vocis et rei solam innuit obligationem, vel nexum, quo mihi alter est obstrictus. Quare etiam is in jure est debitor, *a. qui* 99
invito exigi poenae potest, *l.* 108. *de v. s.* non, qui

praecise solvendo exisit. Ex quo illud jam sua sponte fluit, quod cedens in casu, quo nominis in ipso cessionis negotio simpliciter facta est mentio, ad plus obligatus censeri nequeat, quam quod expressum, et secundum nativam vocabuli significationem in conventionem est deductum, scil. nomen tale esse, h. e. verum adesse debitum, sive jam cessionarius sciat, seu qualitercunque ignoret, nomen esse inidoneum: adeo, ut, si ex juris ratione haec quaestio decidenda foret,
100 contrarium potius adstrueretur. Ex aequitate tamen cessionario in casu oneroso tali casu succurrendum esse putaverim, cum ille de damno vitando, quod ipsi absque culpa accidit, cedens de lucro captando certat; quare illius favorabiliores merito debent esse partes,
101 quam hujus, per *l. non debet* 41. §. 1. *d. de r. i.* Et §. n. aequum esse, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem, patet ex *l.* 206. *d. de r. i.* conf. Gutzm. *all. l.*

102 Quemadmodum vero ea, quae supra *n.* 79. *et seqq.* adducta sunt, regulariter valent: ita et hic certi in jure nostro eximuntur casus, ubi in cedentem nominis redundat periculum, consequenter etiam illo casu, quo cessus solvendo non existit, salv. contra ipsum patet
103 recursus. Contingit autem hoc, (1.) Si vel simpliciter bonum, vel conjunctim verum bonumque nomen fuerit promissum, *d. l.* 4. *ff. de act. l. her. vend. l.* 74. §. 3. *de evict.* Burg. *de ev. c.* 11. *n.* 9. Menoch. *cons.* 779. *n.* 2. Decius *cons.* 102. *col.* 2. Bartm. Plat. *obs.* 212. *n.*
104 10. Notanter autem adjeci vocem *conjunctim*; quod si enim utrumque disjunctive fuerit promissum, v. g. *dass Er die beym Javoleno stehende* 1000. *Thl. als eine zahlbare, oder doch als eine gewisse, und richtige Forderung Jhm hiemit cediren, und dieselbe, wie Rechtens, gewachren wolle*, nonnisi alternative obligatur cedens, ita, ut sufficiat verum nomen praestitisse. Frantzk. *de evict. n.* 39. ibique all. Menoch. *c. l. n.* 1.
105 Quae tamen promissio, se bonum praestiturum nomen, ultra cessionis tempus effectum non habet. Futuros enim casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, inquit Jctus *in l. Lucius* 11. *d de evict.* Unde, si postea cessus factus fuerit non solvendo, recursus locum non invenit. Quum enim vigilantibus jura sint scripta, *l. pupillus* 24. *d. quae in fr. cred.* imputet sibi cessionarius, quod non mature exegerit, *l.* 1. *c. de div. tut.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 26. *n.* 4. Mev. *p.* 1. *d.* 93. Gutz. *de evict. q.* 35. *n.* 34. 37. 60. Surdus *cons.* 22. *n.* 33. Hartmann. Pist. *d. obs. n.* 10. *seqq.*

106 Hoc tamen iterum limitatur, nisi cedens expresse, se quocumque tempore evictionem praestare velle, promiserit, dn. Praes. *caut. c. s. IV. c.* 2. §. 6. Pacta enim dant legem contractibus, *l.* 1. §. *si convenit. ff. depos.* et provisio hominis facit cessare provisionem legis, arg. *l.* 3. *c. de test. tut.* vid. Barbos. *thes. loc. comm.*
107 *l.* 14. *c.* 104. *ax.* 4. Idem obtinet, si expressa cum protestatione, se per dationem nominis in solutum non prius velle recedere a pristina obligatione, quam si
108 creditum acceperit, Berl *dec.* 109. *n.* 19. Quid vero juris sit in casu, quo cedens cessionario promisit: *Er wolle ihm zur Zahlung der cedirten post behülflich seyn*, vid. ap. dn. Brunn. *ad l.* 4. *n.* 6. *de heredit. l act. vend.* Conf. Mev. *p.* 1. *d.* 182. *et seq. p.* 111. *d.* 206. inprimis vero respons. magnif. Jctor. ordinis hujus vindrinae, adductum a dn. Praes. *in caut. contr. s.* 4. *c.* 2. §. 29. Quidd vero tali casu, quo scil. bonum nomen promissum, cessus durae exactionis fuerit, quid tunc juris, anne venditor exigibilem eum tenetur reddere? R. n: quum hoc illi, cui cessum est debitum, incumbat, opportunis remediis cessum ad solvendum compellere, Frantz. *d. evict. n.* 40. Et putamus, eamdem hic obtinere rationem, quam supra dedimus; quia non plus in conventionem est deductum, quam cedentem praestare velle bonum nomen, h. e. debitorem solvendo existentem, ergo nec ad plus adstringi poterit. Immo nec cedens expensas refundere tenetur, vid. 110
Gutzm. *de evict. n.* 63. quod tamen de venditore nominis asserit ibi all. Anton. Thes. *d.* 218. *n.* 3. quam sententiam restringit Gutzm. *ibid. in f.*

(2.) Tenetur cedens de periculo nominis, si in m. 111
f. versetur, ut si dolose nomen cedat inidoneum, *d. l.* 74. *verb. et dolum praestare cogitur. ff. de evict.* ita, ut tenaatur hoc casu ad omne damnum et interesse. Confer. Gutz. *de evict. q.* 35. *n.* 45. Berl. *p.* 2. *d.* 290. *n.* 24. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 26. Sed an ex sola scientia, 112
debitorem jam non esse solvendo vel brevi lapsurum bonis, dolus praesumitur; an vero dolosa persuasio accedere debet? de quo posteriori casu loquitur Berlich. *c. l.* Sane jure nostro ut plurimum per actum, vel mendacium committitur dolus quare prima fronte hoc neg. videtur, vid. dn. Brunn. *ad l.* 74. *in f. de evict.* Sed nihilominus *idem* hoc recte affirmat *d. l.* de eo, qui notorie inidoneum cessit nomen, ubi et ita judicatum esse testatur.

Denique (3.) in casu cessi solvendo non existentis 113
contra cedentem datur regressus, si affirmaverit, debitorem esse idoneum, tunc enim talem debet praestare, *l.* 17. *in fin.* conf. *l.* 19. §. 2. *et* 3. *d. de aedil. ed. l.* 13 §. 3. *ff. de act. empti.* etiamsi imprudens hoc dixerit; damnant enim temeritatem jura nostra *in l.* 13. §. 3. 114
ibi: *non debuit facilis esse ad temerariam indicationem.* Vid. Gravett. *cons.* 792. *n.* 13. Gutzm. *d. l. n.* 11. *et* 16.

Quum vero cedens actionem directam nihilominus 115
retineat, *l.* 3. *c. de noo.* l. 9. *c. de proc. l. fin. c. quand. fisc. l. priv.* Bach. *de act. d.* 4. *th.* 2. 3. Saude *de cess. act. c.* 8. *n.* 7. *seqq.* Lentz. *de nom. cess. c.* 28. *m.* 1. *per tot.* disquiritur: an cedens post factam cessionem nihilominus cum cesso transigere, vel solutionem ab illo recipiendo, eum liberare possit? Uti in genere in 116
hac materia vid. Frantzk. *de evict. n.* 60. *n.* 46. *seqq.* Gutzm. *de evict. q.* 35. *n.* 133. *seqq.* et Lauterb. *c. i. de her. l. act. vend. in f.* ita et in hac qu. simplex mandatum actionum, (quod quidam veterum cessionem commodo et periculo cedentis factam dicere solent) a cessione nominis, de qua hucusque dictum, merito discernimus. Per illud autem intelligimus assignatio- 117
nem nominis factam creditori a debitore, ut illud exigat, et pecuniam exactam solutionis loco retineat, de qua capiendum illud germ: *Anweisung ist keine Zahlung.* Atque hic omnia licere cedenti, vel mandanti potius extra omne est dubium, quum non solum in ejus commodum vergat hoc mandatum, ut sic exacto nomine liberetur a creditore, sed ejus etiam fiat periculo, ut si vel interea debitor facultatibus labatur, vel etiam statim deprehendatur ab initio inidoneus, mandantis creditor regressum contra hunc veteri etiam actione retineat, Vid. Frantzk. *c. l. n.* 71. *seq.* Limitat 118
hanc mandantis licentiam Gutz. *d. l.* cum br. Bl. ali-

isq; *ibi* cit. dd. nisi unum ex 3. illis *in l.* 3. *c. de nov.* relatis h. e. vel denunciatio cessionarii, vel litis contestatio vel partis debitae solutio intervenerit, (de hoc enim actionum mandata *c. l.* intelligendam esse contendunt, sed an recte, hujus loci non est dispicere. Horum ergo alterutro intervenizente rem non esse integram et sic alterum solvendo, vel transigendo non liberari dicunt. Quam sententiam admitto, si creditor mandantis aliquod interesse eo nomine docere possit, alias, si hoc facere non possit, forte, quod aeque facilem debiti solutionem a mandatis impetrare valeat, liberatur debitor, et hic s. regr. contentus esse tenetur. Ratio manifesta est; quia in mandatis commodum, ejusque simul periculo creditor debitoris procurator fuit constitutus, nec tali in rem suam dici potest, nisi saltem secundario, *arg. l.* 22. §. 2. *ibi*: *quamvis debitum meum persequar, nihilominus illius negotium gero, d. mand.* Frantzk. *de evict. n.* 57.

Cessionem vero nominis proprie talem quod concerdit, ubi sc. periculum regulariter transit in cessionarium, cedens quidem ob rationem *n.* 115. adductam transigere, solutionemque a cesso recipere potest, ita ut hic liberetur, verum requiritur, ut non solum neutrum ex 3. istis *in l.* 3. *c. de nov.* notatis interveperit (quibus casibus apud omnes, teste Gutzm. *de evict. d. l. n.* 134. in confesso est., liberari cessum) sed etiam ut cessio aliunde non innotuerit, *per l. f. ff. de transact.* uti pl. hoc evincit Jo. a Sande *de cess. action. c.* 12. *n.* 8. et Gutzm. *de ev. d. l. n.* 171. *qui praec. n.* 133. *seqq. prolixe, sed more suo satis obscure qu. hanc ventilavit.* Conf. dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. de nov. n.* 4. *et l. nomen.* 4. *c. quae res pign. obl. n.* 9. Dn. Praes. *in c. c. s.* 4. *c.* 2. §. 8. *in f.* Salvus tamen cessionario hoc casu est regressus contra cedentem, *per l.* 23. §. 1. *d. de haered. l. act. vend.* 119

CAPUT V.

De salvo regressu in delictis.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Gemina hic occurrit quaestio. n. 2.
I. An illi, qui non deliquit, sed ex delicto alterius laesus, s. sit reg. contra tertium, damni hujus principium? n. 3.
Declaratur per remotionem. n. 4. *seq.*
Per positionem. n. 6. *seqq.*
Affirm. n. 8. *seqq.*
Illustratur per exempla, quoad 1. *mandantem. n.* 11.
Ampl. hoc. n. 12.
Resp. ad l. l. obst. 37. *d. ad l. aquil. n.* 14. *seq.*
2. *Consulentem. n.* 16. *seq.*
3. *Persuadentem. n.* 17. *seq.*
4. *Ratificantem. n.* 19. *seq.*
An, et quatenus ob delictum famulorum contra dominos s. sit actio? n. 25.
An advenis ob delictum familiae, vel inhabitantium contra caupones etc. s. sit regr? n. 29. *seq.*
Ratio. n. 30. *seq.*
Ampl. n. 32. *seq.*
Limitat. n. 33.
Ob factum dejicientis, vel effundentis s. est regr. contra inhabitantem. n. 35.
Ratio. n. 36.
Aurigae merces non profitentis in telonio factum praejudicat domino. n. 37. *seq.*
An ob delictum filii s. sit regr. contra parentem? num. 40.
Affirm. ib. seq.
An statuto induci possit, ut parens pro delicto filii teneatur? remiss. n. 41.
An laeso regr. detur contra judicem male judicantem? remiss. n. 42.
II. An delinquenti s. sit regress. contra tertium delicti consortem? n. 43.
Si plures dolo, vel culpa lata deliquerint, cessat r. n. 44. *seqq.*
Si levi, vel levissima, salvus est. n. 59. *seqq.*
Si quasi deliquerint, s. est regr. n. 62.
Ex quasi delicto solventi r. est contra vere delinquentem. n. 64. *seqq.*
Conclusio. n. 67. *seqq.*

Restat, ut ultima vice dispiciamus de *delictis*, an et hic locus sit regressui? Paucis ergo hoc facturi, et velut per indicem duplicem hujus quaestionis sensum esse deprehendimus. Licet enim, uti ipsa materia substrata satis innuit, *subjectum passivum*, seu contra quod s. hic dirigitur r. aliud a nobis concipi non possit, nisi persona delinquens; *activum* tamen quod attinet, gemina hic exsurgit disquisitio: (1.) an illi, *qui non deliquit*, sed ex delicto alterius laesus, s. sit r. contra tertium, damni hujus principium? (2.) An *delinquenti* salv. sit regressus contra tertium delicti consortem? supposito hic, delinquentem parti ex delicto laesae satisfactionem praestare debuisse, quam tertius ille, delicto consors, vel in solidum, vel pro parte solvere tenebatur. 1 2 3

Quod primam attinet, hoc in antecessum monendum, nobis plane hic sermonem non esse de jure, quod reip. competit; debitam exigendi poenam, civilem vel criminalem: nam ut taceam, vocem regressus plane huc applicari non posse, haec materies satis jam aliorum occupavit industriam, nec nostra indiget disquisitione. Illud ergo primum lubet expendere, quibus casibus privato ex delicto alterius laeso, si vel nolit, vel non possit a laedente exigere satisfactionem, s. sit r. adversus illum, qui in sensu morali prima damni causa fuit, et vel verum, vel quasi delictum admisit. Eo minus tamen hic prolixi erimus, quo fusius *fundamentum* hujus materiae, sc. *imputatio facti alieni*, peculiari dissertatione sub dni Praesidis moderamine jam tum fuit expositum. 4 5 6 7

De caetero nullum est dubium, affirmandum esse hanc quaestionem: ratio satis manifesta est; quia videl. influxus physicus et moralis vel maxime quoad delicta pariscantur in genere morum, dn. Pufend. *elem. i. n. l.* 1. *def.* 1. §. 4. *et lib.* 2. *ax.* 1. §. 8. *seq.* adeo, ut actus perinde ab iis, qui causam actui dederunt, procedere dicatur, quam ab ipsis facientibus. Vid. vir. sui 8

nominis Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 17. §. 11.
9 Sic pariter in jure nostro nihil interest, ipse quid facies, an causam crimini praebeas, *lib.* 3. *et* 15. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 6. *c. de his quib. ut in d. l.* 5. *c. de accus. l. pen. c. si reus l. acc. mort. fuer. l.* 8. *c. de calumn.* Matth. *de crim. prol. c.* 1. *n.* 12. *Quanto enim levius scelus, cui tantummodo manus abest?* uti in simili casu loquitur eleganter Val. Max. *l.* 9. *c.* 11. Unde sequitur, etiam illum, qui moralis delicti, et inde provenientis damni causa est, naturaliter obligari ad damnum, quod alteri datum est, resarciendum, Grot.
10 *d. l.* §. 1. Quemadmodum autem varii dantur modi, quibus quis in dicto sensu auctor damni fieri potest, de quibus vid. supra cit. *dissert. de imput. facti al c.* 1. *n.* 57. *seqq. et c.* 5. *n.* 7. *seqq.* Ita de illis saltem, quae potissimum nostro argumento inserviunt, breviter vi-
11 debimus. Igitur quantum ad illum, qui furtum mandat, vel aliud delictum, certum est ex *l.* 11. §. 3. *seqq. d. de injur. junct. l.* 3. §. *ad l. corn. de sic. et aliis i. text.*
12 contra hunc dari regressum. Nec interest, an quis jusserit (posito ipsum alias habere jus imperandi) an sim-
13 pliciter mandaverit. Obstare quidem videtur *l.* 37. *d. ad l. aquil.* ubi disertis verbis Javolenus hos casus distinguit, ita, ut priori casu agere liceat contra jubenem: posteriori contra exequentem mandatum. Verum
14 Ant. Matth. *de crim. prol. c.* 1. *n.* 12. cum Accursio aliunde supplendum esse putat, quod deest huic Javoleni responso. sc. non solum eum eo agendum esse,
15 qui fecit, sed etiam qui mandavit faciendum. Communiter autem limitant dd. hunc textum: nisi mandatarius citra mandatum delictum non fuisset commissurus; hoc enim casu statuunt salv. esse contra mandantem regress. Menoch. *l.* 2. *arb. j. q. cas.* 352. *n.* 13. Farin. *pr. crim. q.* 129. *n.* 134. *seqq.* Conf. Mol. *de i. et i. d.* 550. *n.* 2. Decian. *pr. crim. l.* 9. *c.* 39.
16 Pari ratione non solum contra hunc, qui mihi non consuluit fraudulenter, ad quod eventum cum animo fraudandi conjunctum jura requirunt, *l.* 79. *de r. i. juncta l. consilii* 47. *d. eodem*, ibique Decius *n.* 2. *et c.* 42. *d. t. in* 6. sed etiam contra eum patet recursus, qui alteri dedit consilium, ut mihi inferat damnum, per *l.* 53. *in. f. ff. de v. s. l.* 36. *l. si quis uxori* 52. §. 21. *de furt.* §. *pen. i. de injur. et plures alios l. tex.* vid. Ant. Matth. *prol. c.* 11. *n.* 7. *seqq.*
17 Quod multo magis obtinet, si accesserit persuasio, quia illa habere videtur vim violentiae, vid. Menoch. *de praes. l.* 6. *pr.* 6. *n.* 58. Carpz. *p.* 3. *c.* 23. *d.* 30. *n.* 15. et plur. all. a Barbos. *th, loc. comm. l.* 14. *c.*
18 3. *ax.* 1. Spectat huc in specie utilis servi corrupti actio, cujus beneficio hodie regressus competit iis, quorum famuli, vel liberi ad aliquid improbe cogitandum, vel faciendum sunt sollicitati, *l.* 1. §. 3. *in f. d. de serv. corr.* adversus corrumpentem ad interesse, *l.* 14. §. 1. *d. t.* Frantzk. *com. ad ff. h. t. n.* 11. sufficitque hic laudando auxisse malitiam, *l.* 1. §. 4. *in. f. ff. eod.* vid. dn. Struv. *ex. xv. th.* 5. et inpr. perill. dn. de Swerin elegantissima *de servo corrupto* dissert. b. dn. Brunn. Praeside habita.
19 Ulterius etiam contra delictum alterius ratificantem actio laeso datur ad interesse, per *l.* 152. §. 1. *et* 2. *de r. i.* ibique Petr. Faber. *l.* 2. §. *dejecisse* 12. *et* 14 *d. de vi et vi arm.* Molina *de i. et i. tr.* 3. *d.* 33. *membr.* 4. conf. Ant. Matth. *de crim. prol. c.* 1. *n.* 14. ubi asserit *regulam juris, quae vult, ratihabitionem in malefi-*

ficiis quoque mandato comparari, hactenus verum videri, ut pecuniarie conveniri possit, qui maleficium privatum ratum habuit, non etiam accusari criminaliter. Licet vero vox *regressus* male huc applicari videatur, siquidem, quod ipsum attinet ratificantem, vera est Ant. Matth. *d. l.* sententia; hunc neque manu sua delinquere, nec causam sceleri dare: consequenter cessat formalis ratio, quae in subjecto s. r. passivo requiritur, *per paulo ante tradita.* Confer. dissertat. nostrae *c.* 1. *n.* 15. *seqq.* Attamen, quia ratificans auctor facti 21
in jure pariter et ap. dd. dicitur. vid. excell. dn. Herold. consiliarius regiminis magdeburgici meritissimus, in accuratissimo *tr. de ratif. c.* 3. *m.* 2. *de obl. ex delict. n.* 7. *p.* 325: hoc vocabulum commode satis huc trahi poterit: accedit, quod voluntatis declaratio ratificando facta per fictionem I. translativam retrahatur ad initium actus gesti, *l.* 25. *in f. c. de don. int. v. et u. l.* 7. *c. ad maced.* vid. plur. modo laud. dn. Herold. *d. l. c.* 4. *n.* 28.

Quemadmodum adducta exempla *verbum* in subjecto passivo *delictum* involvunt; ita dantur etiam casus, 22
ubi *quasi delictum* fundamentum est s. regr. contra tertium. Pertinent autem huc illi, qui jure aliis imperandi gaudent, v. g. magistratus, tum summus, tum sub- 23
ordinatus, pater, dominus; nam si inferiores delinquunt, ipsi vero negligenter omittunt, quod ipsorum est muneris, quasi delictum incurrunt. De magistratu nihil 24
attinet dicere, quum hic difficilis sit actio, difficilior culpae probatio, omnium difficillima executio; quapropter de illis saltem casibus, qui inter privatos actioni locum faciunt, videamus.

De facto famulorum delinquentium, an et quatenus 25
ex illo contra dominos salva sit actio late disquirunt dd. breviter nos toties regress. contra hos salvum esse asserimus, quoties negligentes fuerunt in eligendis ministeriis, *l.* 27. §. 9. *junct.* §. 11. *d. ad. l. aquil.* ubi 26
habetur casus de servo fornicario, qui ad fornacem obdormivit, unde villa exusta est. Ex quo hoc simul fluit, 27
eatenus tamen eos teneri, quatenus familia peccavit circa officium suum, hoc enim cum paterf. cuique injunxerit, merito, si negligenti aliquid commiserit, hanc culpam luere debet, *l. f. pr. naut. caup. stab.* Mev. *ad j. lub. l.* 3. *t.* 8. *art.* 1. *n.* 27. Gail. *l.* 2. *o.* 21. *n.* 6. E contrario, si operis illum adhibuerit, qui publicum 28
integrae vitae testimonium habet, merito excusatur, Stamm. *de serv. pers. l.* 2. *c.* 15. *n.* 27. quod multo magis procedit, si quis publice certo ministerio fuerit destinatus, v. g. Si paterfam. cerevisiae coquendae publicos adhibuerit braxatores, de incendio ex ipsorum negligentia oborto plane non tenetur. vid. *praeter supra laudatum* Mev. *d. l.* Joh. Herm. Stamm *d. l. per tot.* Dn. Brunnemmann. *exercit.* 29. *de nox. act.* §. 3. *n.* 3. *et. seqq. ibique cit. dd.*

De exercitoribus navis, cauponae, stabuli in specie di- 29
spositum est in jure nostro, contra ipsos s. advenis esse r. ex quasi delicto; ob furtum, vel damnum ab ipsorum familia, vel iis, quos inhabitandi gratia secum habent, commissum, §. *f. i. de o. quae quas. ex. del. l.* 3. §. *ult. ff. de o. et a. l.* 5. §. 4. *l. f.* §. 4. *ff. naut. caup. ne quisquam autem putet, inquit Jct. in l.* 1. §. 1. *naut. caup.* 30
graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, quod intelligendum ratione principii professionis, Bart. *in al. l.* Mev. *p.* 3. *d.* 61. *n.* 1. *Quum ergo, uti paulo ante disserit Ulpianus,* 31

necesse sit, advenas plerumque eorum fidem sequi, et res custodiis eorum committere, ideoque suo periculo, quos ad cauponae ministerium sibi conduxerunt, aliosve quos penes se inhabitandi causa habent, adhibuisse dicantur *in l. f. pr. naut. caup.* Carpzov. *part.* 2. *dec.* 32 133. *n.* 17. Afflict. *d.* 82. *n.* 4. quum utique explorare debuissent, cujus fidei, cujus innocentiae sint, per *l. fin.* §. 4. *d. t.* Nec liberantur simplici clavium traditione, dn. Struv. *ex.* 18. *th.* 117. v. pl. Stypm. *de j. marit. p.* 4. *c.* 15. *n.* 309. sufficitque tacite ipsis exercitoribus, famulove, quem cauponae, vel stabulo praeposuerunt, scientibus (secus, si Mediastino fuerunt traditae *l.* 1. §. 2. *l.* 3. *h. t.* Carpz. *p.* 2. *const.* 26. *def.* 11.) a vectoribus etc. res fuisse immissas, *l.* 1. §. *f. d. t.* ibique 33 Peck. cum not. Vinn. *l. c.* Nisi (1.) Advena fuerit in culpa vid. pl. Stamm. *de serv. pers. l.* 2. *c.* 16. *n.* 17. (2.) Exercitores fuerint protestati ante receptionem, ut unusquisque res suas servet, nec damnum se praestituros, et vel expresse vel tacite advenae consenserint, *l. fin. pr. in. f verb. Si praedixerit. d. h. t.* vid. pl. Stamm. *d. l.* Carpzov. *p.* 1. *dec.* 75. *n.* 9. *seqq.* 34 Unde e contrario sequitur, quod si dicti exercitores non praedixerint, sed postquam jam res receperunt, demum fuerint protestati et advenae non expresse annuerint, sed tacuerint solummodo, nihilominus eos teneri, quum actio semel nata sit, et advenae respondere non habeant necesse, adeoque tacere intelligantur Salv. Regressu, confer. dn. Brunnemann. *ad l. fin.* §. 1. *d. t. n.* 2. *seqq.*

35 Porro propter quasi delictum datur actio contra inhabitantem, ex cujus contignatione aliquis dejecit, vel effudit in locum ubi vulgo iter fit, *l.* 1. §. 4. *de his qui dejecit. vel eff. junct. l.* 3. *pr. d. t* suorum enim et 36 hic culpam praestat, *l.* 6. *eod.* Fateor tamen, magis hic respici utilitatem publicam, quum publice intersit sine metu et periculo per itinera commeari, ipso fatente Jcto, *in l.* 1. *pr. in f. ff. de his qui effud. lib. dej.* Vix enim est, ut quis ita caute famulorum suorum, vel illorum, quos secum habet, factum prohibendo, aliave ratione, impedire possit. vid. dn. Struvius *exerc. xiv. th.* 33.

37 Caeterum ex illo fundamento, quod scil. quadamtenus culpae reus sit is, qui opera malorum hominum utitur, §. 3. *I. de o. qu. quasi ex del. junct. l. f.* §. 4. *naut. caup.* puto sententiam Klock. *de j. vectig. concl.* 89. *l. b.* satis defendi posse, sc. quod dolus vel negligentia aurigae non profitentis merces in telonio (*der den Zoll verfuehrt*) praejudicet domino, licet innocenti, hoc effectu, ut ejusdem merces cadant in commissum, per *l.* 38 14. *d. de publ.* juncta *l.* 11. *c. eod.* Utut enim non pauci contrariam tueantur sententiam, inter quos Boc. *de reg. c.* 2. *n.* 221. Cruc. *cons.* 696. *n.* 2. Boer. *d.* 178. Affirmativam tamen non solum praxin communiter recepisse, testis est experientia; sed etiam plures dd. eamdem propugnant, sub hac tamen declaratione, modo 39 aurigа sit solvendo; et quidem optime. Licet enim favor fisci justissime nitatur ratione, ne tamen dominus plus, quam meruit, alienam culpam luat; merito ipsi reservandus est regr. vid. Farin. *prax. crim. q.* 173. *n.* 50. Rosenth. *de feudis, l.* 3. *c.* 4. *lit. d.* Card. Tusch. *concl.* 14. *n.* 3. *lit. g.* Rol. a Valle *c.* 42. *n.* 30. *v.* 3.

40 Sed quid juris, si filius deliquerit, anne et hic laeso contra parentem patet recursus? Dubium movere posset *l. 1. c. ne filius pro patre etc.* Verum et hic obtinet aff. modo culpa aliqua ex parte ipsius concurrat. Sic, si filio sclopeto incaute utenti parens non interdicat ejus usum, connivendo peccat, et damnum, si quod exinde vicinis fuerit ortum reperare tenetur. vid. Brunnemann. *ad l.* 4. *de nox. act.* Caeterum, quum, huic assertioni 41 non parum accedat lucis ex decisione quaestionis illius: an, et quatenus statuto introduci possit, ut parens pro delicto filii ad poenam pecuniariam conveniri possit, jubet me brevitatis amor h. l. remittere ad Hypp. de Mars. *sing.* 362. Jul. Clarum. §. *f. in q.* 66. *n.* 7. Covarr. *l.* 2. *rer. c.* 8. *n.* 7. Enenckel. *de privileg. par. pr.* 9. *n.* 4. et B. dn. Brunnemann. *exercit. ad instit. tit. de nox. act.* §. *f.*

Denique an regressus laesae parti detur contra judi- 42 cem male judicantem, praeter par. de Puteo fuse tradidit Menoch. *de arbitr. i. quaest. l.* 2. *c.* 4. *c.* 393.

Sequitur *II. quaestio*: an salv. delinquenti sit re- 43 gress. contra delicti consortem? Circa hanc 3. Casus se nobis offerent: vel enim duo, pluresque tenentur ex vero delicto, vel ex quasi delicto; vel salvenis ex quasi, seu imputato, et is, pro quo solvitur, ex vero delicto. De singulis agendum erit distincte. Quod *primum* attinet 44 quando a pluribus verum, et quidem in specie dolosum commissum est delictum, regressi cessare indubium est. Quamvis enim regulariter verum sit in jure: duobus, 45 pluribusque ex facto ll. improbato parti ad interesse obligatis in solidum, uno solvente non interest amplius, *l.* 1. §. 4 *de eo per quem factum erit, juncta l.* 14. §. *f. quod met. cau.* B. Brunnem. *in rep. parat. Wes. ff. de eo per quem etc. q.* 5. Unde sequi videtur, liberatum 46 utique pro rata teneri ad restitutionem; adeo, ut licet nullum inter delicti socios factum obligatorium intercedere dixeris, aequitatis tamen ratio in *l.* 2. §. 5. in *f. de aq. et aq. pl. arc.* (quae ad id te compellit, quod mihi prodest, tibi vero non nocet:) utique a parte laesa hoc casu exigere videatur, ut ad solventis petitionem ipsi cedat actiones suas contra delicti consortem, quo sic per indirectum consequatur, quod directo repetere non licet. Nihilominus tamen hic replicari poterit illud 47 Jcti in *l.* 38. *in f. d. de adm. et peric. tut. Cum propria cujusque contumacia* (vel potius hoc in casu malitia, *puniatur, qua fronte poterit hoc desiderari?* Di- 48 sertis enim verbis, quod tutorem ex communi contutoris dolo conventum attinet, hoc negat Ulpian. *in l.* 1. §. 14. *d. tut. et rat. distr. plane, si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandatae sunt actiones; neque utilis competit:* ob rationem geminam, 1. *Quia proprii delicti poenam subit; quae res indi-* 49 *gnum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus; nec enim* 2. *ulla societas maleficorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est.* Quum ergo in aliis pariter casibus rationis identitas militet, eadem sine dubio erit decisio. Barbosa *thes. l. comm. locup. l.* 16. *c.* 5. *ax.* 13. Nec ullius injustitiae *ex* 50 poterit insimulari, siquidem dolus nemini debet patrocinari, *l.* 12. *d. de dol.* et in pari causa melior est possidentis conditio, *l.* 128. *ff. de r. i. l* 8. *de cond. ob turp. caus.* vid: impr. *l.* 154. *de r. i.* Aurea proinde haec verba non immerito vocat Cels. Barg, *de dol. l.* 4. *c.* 4. *n.* 36. et hunc secutus Klok. *v.* 2. *c.* 59. *n.* 26. *seqq.* Confer. Zoes. *ad d. de contr. tut. et ut. act. n.* 2. ubi pl. tradunt, nullam ex dolo mandati, aut pro socio dari actionem. Huc spectat etiam *l. manifestae* 6. *d. de cond. furt.* ibique b. dn. Brunn. *n.* 2. *seqq.*

51 Atque idem puto juris esse in casibus; ubi unus physice, alter moraliter, mandando, v. g. consulendo, etc. (de quibus paulo ante vidimus) in delinquendo concurrunt. Sic mandatarius ratione illius, quam ex delicto mandato sustinet, poenae omni penitus regressu destituitur contra mandantem, et v. v. Par ratio in consulente, et reliquis, vid. §. 7. *I. mand.* l 11. §. 6. *de injur.* l. *si communis* 9. *de nox. act.* Ex quo fundamento decisionem capit nota alias quaestio: an patronus causae, jussus a cliente suo, ut variis convitiis strenue excipiat adversarium, si meritus dederit poenas, salv. adversus hunc habeat regressum? Sc. neganda est qu. adeo, ut nec quicquam hic juvet clausula indemnitatis, quae communiter mandato inseri solet, imo nec expressum desuper pactum, quippe ad delinquendum invitans, arg. *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.* 52 vid. Dn. Praeses *caut. contr. s. II. c.* 11. §. 6. Illud 53 tamen adhuc notari meretur, facultatem litem mandanti denunciandi, hoc in casu competere mandatario, per *auth. quae in provincia* §. *eo autem absente c. ubi de crim.* non eo effectu, ut liti eximatur mandatarius, sed ut exceptionibus instruatur. Ratio sine dubio haec est; quia defensio (cujus species est exceptio) nemini auferenda, *l. ut vim.* 3. *d. de i. et j.* vid. Berl. *d.* 75. *n.* 1. 2. *et* 5. ubi hoc ipsum habet exemplum de advocato.

54 Sed quid juris in casu, ubi plures ex lata culpa, (quae aliis in civilibus dolo aequiparari solet, *l. quod Nerva.* 32. *ff. deposit.* Boehm. *in tract. d.* 10. *th.* 5. *lit. c. et d.* Hillig. *ad Donell. l.* 16. *c.* 7. *l. c.*) peccarunt? Putamus, idem statuendum esse, scil. non dari 57 regr. solventi contra tertium ejusmodi culpae consortem. Gemina enim ratio Jc. hic applicari potest. Quis 58 enim hoc favore illum censeat dignum, qui eam omisit diligentiam in detrimentum alterius, quam omnes adhibere solent, vel, uti dicitur in *l.* 213. §. 2. *d. de v. s. non intellexit, quod omnes intelligunt*, adeoque velut communi uti noluit sensu? Sane, sicut aliis in casibus, ita et hic pro praesumpto dolo merito habenda erit. Conf. Inte Barbos. *ad l. si mora* 10. *praet. n.* 25. *ff. sol. matr.*

59 Secus autem statuendum existimo, si plures culpam levem, vel levissimam commiserunt: hic enim solidum solvens ultra ratam solutum a consorte repetere 60 potest. Utut enim obtineat altera illa ratio, quam suggerit Ulpianus *in superius cit. lib.* 1. §. 14. quod scil. nulla maleficiorum societas sit, quae etiam facit, ut 61 directo nulla ipsi competat actio. Quoniam tamen prima illa ratio hoc in casu cessare videtur, quod scil. ita delinquens omni regressu, etiam beneficio cedend. act. se reddat indignum; quum tantus hic reatus non subsit, humanius erit cum Goth. *ad l.* 38. §. 1. *de adm. et per tut.* vi *l.* 1. §. 13. *de tut. et rat. distr.* Cessionis beneficium concedere illi, qui aliquid humani passus est, quam contra aequitatem denegare id, quod ipsi proficuum et parti non est nocivum; vi *l. supra all.* 2. §. 8. *de aqu. et aqu. pl. arc.*

Quantum *ad alterum casum*, quo plures ex quasi 62 delicto parti laesae tenentur in solidum, jura hic solventi concedunt r. contra delicti consortem. Exem- 63 plum praebet *l.* 1. §. *ult. d. de his qui eff. vel dej.* de duobus pro indiviso coenaculum inhabitantibus, ex quo aliquid dejectum, vel effusum est, et damnum eo ipso datum, utut enim nemo ex illis dejecerit, vel effuderit, quia tamen suorum culpam praestant, *per l. superius all.* 6. *d. t.* quilibet eorum tenetur in solidum, s. tamen hic solventi regr. contra cohabitantem, mediante utili de dejecto vel effuso actione, vel societatis judicio *l.* 4. *h. t.* ibique Dn. Brunn. *in comm. n. f.*

Ultimum casum quod concerniit, quo solvens ex 64 quasi seu imputato delicto, consors autem delicti ex vero tenetur, pariter illi salvus est regressus, qui solvit. Cum enim quasi delinquens alienam magis, quam 65 suam luat culpam, unde etiam, *quadamtenus* saltem *culpae reus* dicitur §. *fin. i. de obl. q. quas. ex del.* aequitatis sane, huic reservari regressum contra verum damni auctorem. Delicta enim suos debent tenere auctores *l.* 22. *c. de poen. l.* 33. §. 1. *cod. de inoff. test. l. f. ad sct. syll.* et nemo delicto suo conditionem suam meliorem, *l.* 134. *d. de r. i.* alterius deteriorem, *l.* 115. *pr. eod.* reddere potest. Exemplum 66 in caupone suggerit *l.* 6. §. *f. d. naut. caup. stab.* et in inhabitante, ex cujus aedibus dejectum, vel effusum, *l.* 3. §. 4. *d. de his qui effud. vel dej.* utrique enim vel actione in factum, vel cessa experiri licebit, *d. text.*

De effectibus, vel *potius consectariis* s. regr. quae- 67 dam jam addenda forent, sed merito hic sisto gressum: licet enim materiae dignitas latius adhuc me progredi jubeat, pedem tamen figere suadet temporis ratio. Tuum jam erit, l. b. veniam indulgere iis, quae 68 vel minus recte, vel non concinne satis scripta fuerunt. Fateor, me juste prolixiorem fuisse; sed praeter 69 spem omnem ita excrevit praesens dissertatio: immo nec plura alia deesse auguror, in quae aristarchus aliquis censoriam virgulam stringere possit; verum, ut hominis errare, ita hominis periter est ignoscere. Con- 70 silium interim cepi, modo Deus vitam, viresque concesserit, redeundi aliquando ad utilissimam hanc de regressu disquisitionem, limamque adhibendi, quam multa obstacula denegarunt hisce laboribus. Tibi vero, 71 immortale Numen, pro gratia clementissime mihi hactenus indulta gratias lito immortales. Fac, ita semper incedam in semitis tuis, ne impingant gressus mei.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE FORIS GERMANIAE SINGULARIBUS.

AD DIEM XII. OCTOBRIS, ANNO MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

FRID. CAROLO DE DANCKELMAN.

BENEVOLO LECTORI

S.

Ex omnibus rebus, quibus humana societas, cunctaeque adeo respublicae, et in bello et in otio florere, maximaque cepisse incrementa jure meritoque existimantur, primam esse legum justitiaeque curam, et a prudentissimis omnium seculorum llatoribus judicatum fuit, et constat inter omnes. Quare in rebuspublicis fundandis nihil habuerunt antiquius, quam ut tribunalia ac fora aequissima existerent, ac nulli fruendae justitiae facultas esset interclusa. Id quod in constituenda stabiliendaque republ. nostra germanica saluberrimo, omniumque seculorum praedicatione dignissimo, consilio egere sacratissimi serenissimique imperatores et principes, qui magnam gloriae suae partem in justitia, in qua virtutis splendor est maximus, positam existimantes, ne exiguis quidem controversiis dirimendis judicem deesse voluere. Quo summo reipubl. germanicae commodo effectum, ut haud pauca *fora singularia*, vel legibus imperii, aut laudabili, bonaque consuetudine instituta sint. Id quidem exteras gentes circumspicienti, paucas admodum esse affirmare licebit, in quibus judiciorum bene constituendorum par habeatur ratio. Haud queo tamen rem memoratu dignissimam, quam a scriptoribus britannicis (*a*) accipimus, tacitus praeterire. Scilicet florentissima illa insula, ut omnium rerum affluentia incolas suos beat, ita ne ipsis quidquam eorum, quibus justitia expediri possit; id quod in rebus humanis longe maximum est, deesset, regum bene moratorum prudentia provisum est; qui praeter alia judicia ac fora, illud *singulare*, laudatissimo exemplo esse voluerunt, quod *boni* et *aequi* vocant; ubi judiciorum romanorum more, juris civilis rigore, laesis saluberrima parantur remedia. Itaque cum communis aequitatis salutisque publicae ratio, quaedam in imperio germanico esse jubeat fora singularia, eorumque cognitio magnam habeat utilitatem, cum pari conjunctam jucunditate, in eorum originem ac rationem studiosius inquirere coepi. Verum mirabile, lector humanissime, cum quae sine ullo consilio congesseram, lucem adspexisse videbis, nullis luminibus ingenii, nulla arte distincta, temeritatisque me reum perages, quod rem, ad quam graviora requiruntur, et ex abditis plurimarum artium ac multae doctrinae fontibus hauriendam, susceperim. Multis nominibus mihi deprecandam eam temeritatis opinionem ducerem, nisi cognitum ipsi haberes, a natura ita homines ingenuos formari atque fingi, ut quae laudabilia sunt, sua sponte admirentur et concupiscant, ac conatus quantoscumque haud reprehendendos esse, etiamsi eos nulla aut laus aut utilitas consequatur. Conscripsi haec, *optime lector*, tumultuarie, cum de discessu animo agitarem, atque in summis temporis angustiis: quae erunt in iis a me offensa, imprudentiae, judicioque a quo abest maturitas aetatis assignes, vehementer etiam atque etiam rogo, vale.

(*a*) Thom. Schmith. de Rep. Angl. l. 2. c. 12.

CAPUT I.

De diversitate fori ex jure communi.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Varia fori acceptio. n. 2.
Synonyma. n. 3.
De foris Romanorum. n. 4.
Descriptio. n. 5.
Competentia fori unde aestimetur? n. 6.
Forum quis sortitur vel ex jure communi, vel ex privilegio. n. 7.
Illud fit quinque modis. n. 8.
1. *Ratione domicilii. n.* 9.
2. *Ratione contractus. n.* 10.
3. *Ratione delicti. n.* 11.
4. *Ratione rei sitae. n.* 12.
Et 5. *Ob cohaerentiam causae. n.* 13.
Fora privilegiata. n. 14.
De Germaniae judiciis, quotupl. n. 15. *seqq.*

1 Etsi ea, quae hoc loco *de foris Germaniae singularibus* a nobis instituitur, disputatio, neque operosa admodum futura sit, neque ita, ut convenit, accurate elucubrata, quorum alterum temporis haud permisit ratio, alterum facultatis nostrae non est. Tamen ne nimis fuisse incuriosi videamur, quid per *forum*, propter verbi varias notiones, significetur, breviter disserendum putavimus.

2 Non itaque hoc loco forum accipio pro loco negotiationis, et foro rerum venalium, quo in sensu accipiuntur fora Julium, et forum Flaminium, ab eorum nominibus, qui ea fora constituenda curarunt, ita dicta; nec hujus est loci ea significatio, qua argentarii, nummularii et mensularii foro cedere dicebantur, quando actum et taberuam suam deserebant, vel ut nunc loquimur, Bancham ruptam aut fallitam faciebant, de quo agitur in *l.* 7. §. 2. *ff. depos. et l. fin. ff. de curat. bon. dand.* quo in sensu Seneca *lib.* 4. *d. benef.* c. 21. ait: pecuniae etiam male creditae exactio est, et appellare debitorem ad diem possum, et si foro cesserit, portionem feram; sed forum hic significat locum, ubi judicia exercentur. Et sic Isidor. *lib.* 18. *orig.* ait, forum esse exercendarum litium locum. Et Quintilian. *declam.* 274. forum, quod mihi templum quoddam pacis videtur, in quo jura exercentur, propter quod leges valent. Add. Carol. Sigon. *de antiq. jure ital. lib.* 2. *cap.* 15. Et ne pluralis numerus tibi sordeat; *fora locos fuisse, in quibus jus diceretur*, Nonius auctor est.

3 Forum alio nomine etiam judicium vocatur, si nempe judicium accipiamus pro loco, in quo lites pertractantur, ut in *rubr. tit. ff. si quis jud. sist. caus.* Quandoque etiam juris vocabulum idem quod forum denotat, uti in *rubr. tit. de in jus voc.* In jus enim vocare, est ad illum locum, ubi praetor cognoscit, vocare *l.* 2. *ff. si quis in jus voc. l.* 4. *ff. d. interrog. act.* Jus enim pro loco subinde capitur, teste Fran-
4 cise. Pollet. *histor. for. rom. lib.* 1. *c.* 4. Caeterum quam variis locis jus dictum apud Romanos fuerit, et quot Romani fora numeraverint, si temporis ratio permitteret, inquirendum mihi esset, cum alii XVII. alii XIII. fora in urbe Roma constituant: verum cum ad alia tendat propositum: lectorem remitto ad Alexand. ab Alex. *genial. dier. lib.* 2. *c.* 12. aliosque antiquitatum romanarum notissimos scriptores.

Quibus praemissis, fora Germaniae singularia di- 5
cimus ea, quae reus non ex jure communi vel juris communis privilegio sortitur, sed quae ex privilegio publico, vel ex alia ratione speciali competunt, qualia sunt: forum quod imperator coram palatino sortitur, forum principum s. c. addictorum in causis ecclesiasticis, forum austregale, judicium parium, quod vocant *das Fürsten Recht*, et alia fora, quae quidam imperii principes etiam in suis territoriis ex spontanea subjectione sortiuntur. Addemus etiam fora quaedam singularia privatorum, qualia sunt forum, quod habent tibicines coram electore Saxoniae: privilegium electoris palatini in protegendis fabris aerariis, et si quae sunt alia. Antequam vero ad ea transitum faciamus, quasi per indicem generalia quaedam de fori competentia addenda erunt.

An forum competens sit nec ne, aestimandum est 6
ex persona ipsius rei, utpote cujus forum actor sequi tenetur. *l.* 2. *c. de jurisd. omn. jud. l. fin. c. ubi in rem. act.* Excipiunt tamen dd. ab hac regula diffamationis judicium ex *leg. diffamari.* 5. *c. de ingen. manum.* ubi ipse diffamatus tamquam actor, (qui tamen postea in judicio actionis sive causae principalis fit reus, *Gail. l.* 1. *obs.* 11. *n.* 2.) diffamationem proponit, non coram judice diffamatoris; sed coram judice suo, Gail. *d. l. n.* 2. Cui remedio simile est alterum ex *leg. si contendat.* 28. *ff. de fidejuss.* quod datur illi, qui verosimiliter exceptionem opponere potuerit. Hahn. *ad Wes. t. de jud. n.* 16. a quo dissentit Bachov. *ad treutl. v.* 1. *disp.* 12. *th. f. lit. c.*

Sortitur autem reus forum vel ex jure communi, 7
vel ex privilegio. Ex jure communi 5. modis. 1. Ra- 8
tione domicilii, 2. ex contractu, 3. ex delicto, 4. ratione rei sitae, et denique 5. ob causae cohaerentiam. Domicilium aliud est naturale, quod natura tribuit in loco originis seu domicilii patris, *l.* 3. *c. de municip. et orig.* Vel accidentale, quod iterum vel necessarium, quale quis habet in eo loco, in quem est relegatus, *l.* 22. §. 3. *ad municip.* Vel voluntarium, ut domicilium habitationis.

Immutabile olim erat domicilium originis, adeo ut 9
quamvis domicilium alibi quis constituerit, origine tamen se eximere non potuerit, *l.* 4. *l.* 5. *c. de municip. et orig. l.* 6. *pr. ff. ad municip.* Speciale saltem erit in domicilio originis per adoptionem constitutae, quod per emancipationem iterum mutabatur. Cum enim emancipatione filius quis esse desinat, civis quoque non amplius erit ejus civitatis, ubi per adoptionem jus civitatis consecutus est *l.* 16. *ff. ad municip.* Uxor etiam, cum mariti forum sequatur, originis domicilium amittebat. *l.* 38. §. 3. *ad municip. l. un. cod. de mul. in quo loc. man.* Hodie vero effectus domicilii originis per mutationem ejusmodi plane adimuntur, Paur-

meist. *l.* 2. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 37. Struv. *s. c. ex.* 9. *th.* 19.

10 Ratione contractus dupliciter quis forum sortitur 1. per expressam conventionem sive jurisdictionis prorogationem, *l.* 14. *l.* 18. *ff. de jurisd. c.* 18. *X. de for. comp.* quae prorogatio tamen nonnisi in causis ejusdem qualitatis obtinet, ideoque in judicem criminalem causae civiles, et in hunc causae criminales prorogari nequeunt, quia in his pro privato habetur, Hahn. *ad Wes. t. de jud. n.* 15. Et quamvis hodie prorogationi spontaneae plane locum non esse sine consensu superioris, tradat Franzk. 1. *resol.* 17. *n.* 93. Gail. 1. *obs.* 90. et alii quos citat dn. Struv. *ex.* 4. *th.* 59. contrarium tamen nobis, verius videtur, per ea, quae tradit dn. Praeses *in usu moderno pand. lib.* 2. §. 2. *th.* 22. 2. Ubi ipse contractus de negotio civili inter contrahentes perfecte celebratus, licet ibi domicilium non habeat, *l.* 19. §. 1. 2. *l.* 20. *l.* 45. *pr. ff. de jud.* Ut autem in loco contractus quis conveniri possit, requiritur, ut vel praesens sit, vel bona ibi possideat, in quae ob contumaciam absentis immissio fieri possit, *d. l.* 19. §. 2. *de jud. cap.* 1. *de for. comp. in* 6*to.* Mev. *de arrest. c.* 12. *n.* 8. Sunt et alii casus, ubi in foro contractus aliquem convenire non licet, nempe 1. si quis cum mercatore advena statim discessuro, et nullam tabernam habente contraxerit, *d. l.* 19. §. 2. 2. Speciale est in dote, quod non inspiciatur locus dotis promissae, sed forum domicilii mariti, *l.* 65. *d. t.* Tertia limitatio est in constituto: constituens enim non in loco constitui, sed in loco contractus principalis conveniendus est. *l.* 8. *ff. d. jud. l.* 33. *de donat.* Donell. et Hillig. *l.* 7. *comm.* 14.

11 Ex delicto quis forum nanciscitur non tantum ubi delictum est commissum; sed ubicunque reus reperitur, licet nec domicilium ibi habeat, nec delictum ibidem commiserit, *l.* 1. *c. ubi de crim.* Nec est, quod quis cum Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *def.* 110. inter locum delicti inchoati et consummati distinguat, cum utrius loci judicem competentem esse clare satis probet, *d. l.* 1. *c. ubi de crim.* conf. Franzk. *ad tit. jud.* et Coll. Arg. *eod. n.* 232. Sed an absens in loco delicti conveniri possit? quaestionis est. Et placet affirmativa, tum propter *l.* 3. *ff. de jur. milit. l. fin. de accus. n.* 60. *cap.* 1. tum etiam, quod reus a magistratu loci, ubi degit, ad eum locum, ubi crimen admissum, remittendus sit. *l.* 7. §. *f. de accus. l.* 7. *ff. de cust. reor. nov.* 134. *c.* 5. quae tamen remissio, mutato reipubl. statu, cum judices sub diversis sint principibus, hodie magis urbanitatis, quam necessitatis est. Franzk. *ad tit. de jud. n.* 49. Richt. *decis.* 15.

12 Si de re aliqua controversia sit, forum quis sortitur eo in loco, ubi res, de cujus proprietate, vel possessione controvertitur, sita est, quamvis nec domicilium ibi habeat, nec ibi contraxerit vel deliquerit, *t. t. ubi in rem act. l. un. c. ubi de poss.* Deinde hoc forum non solum ad res immobiles et mobiles eo loci permansuras, ut quidem dd. volunt, sed indistincte ad omnes res mobiles pertinet. *l.* 24. §. *f. l* 38. *ff. de jud. l.* 10. *ff. d. r. v. l. f. c. ubi in rem. act.* Nec distinguitur hic inter personas ecclesiasticas, et laicas, cum clericus ratione suorum bonorum coram judice seculari conveniri possit. Non enim hic personae, sed rei, quae petitur, ratio habetur. Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 4. Myns. 4. *c.* 22. Dn. Struv. *ex.* 9. *th.* 48.

Ultimum, quod reus ex jure communi forum sortitur, est ex cohaerentia causae, quae olim necessitatis *per l.* 10. *c. de jud.* hodie vero voluntatis est; in arbitrio namque actoris est, utrum eas conjungere, an vero distinguere velit. Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 13. Illa causae continentia commode ad tres modos generales revocari potest. Vel enim 1. actio et causa est generalis quando scil. plures sunt rei diversae jurisdictioni subjecti, vel plures res diversis judicibus subjectae petuntur. *l.* 1. *ff. de quib. caus. ad eumd. jud. l.* 10. *c. de jud.* Vel 2. quando actiones sunt cognatae, aut una alterius sit praeparatoria, eamque explicet. Vel denique 3. quando aliquid incidit, quod principali negotio praejudicare possit, id scil. impediendo vel nullum reddendo; his enim casibus ab eodem judice, ad quem principalis causa spectat, et cognata actio et praejudicialis quaestio decidi tur. Umm. *disp.* 4. *th.* 5. Frider. *de process. extrah. l.* 3. 13

Ex privilegio aestimatur forum vel ratione causarum, vel intuitu personarum: causae sunt 1. Spirituales et ecclesiasticae *c.* 3. *X. de jurisd.* 2. Feudales, de quibus vid. dn. Struv. *s. f. cap. ult. aphor.* 4. 3. Causae status *t. t. c. ubi caus. stat.* 4. Causae fiscales *t. t. c. ubi caus. fiscal.* Ratione conditionis personarum privilegiatum forum habent. 1. Miserabiles personae *l. un. c. quand. imp. int. pup. l. vid.* 2. Clerici. 3. Professores et studiosi. 4. Milites. 5. Senatores, clarissimi et illustres. Sed cum nostri istituti non sit, circa haec juris romani communis fora occupari, illa tantum lustrabimus, quae singulariter in Germania sunt recepta. 14

Praemonendum autem hic adhuc erit, Germaniae judicia alia esse universalia, alia particularia sive singularia. Illa dicimus, in quibus forum sortiuntur omnes imperii cives; haec vero, quae vel certis statibus vel causis concessa, ita ut aliis ad eadem non pateat regressus. Prioris generis sunt, camera imperialis et judicium aulicum. Et quidem camera imperialis praecipuum Germaniae judicium esse videtur, cum non tantum ab imperatore, sed et ab imperio dependeat; unde et assessores non solus imperator, sed et reliqui status imperii constituunt, uti videre est ex *instrum. pac. art.* 5. *circa fin.* Caeterum in quibus causis fundata sit camerae jurisdictio, sive in prima sive in secunda instantia, hic addere valeremus. Verum cum propositi nostri non sit, fora Germaniae universalia perlustrare, et de jurisdictione camerali ab aliis abunde actum, b. l. remittimus ad Bl. *proc. cam.* Rodiug. *pand. cam.* 15

Judicium imperatoris aulicum pariter forum Germaniae universale exhibet, cum notissimum sit, concurrentem illud cum camera jurisdictionem habere, nec causas in uno judicio pendentes, ab alio avocari posse, vid. *capit. leopol.* §. 42. Ab imperatore autem solo hoc judicium dependet, ita tamen, ut visitatio relicta sit electori moguntino per §. 50. *art.* 5. *instr. pac.* hujus judicii originem Ferd. adscribunt; verum antiquius illud aestimamus ipsa camera; quis enim dubitaret, aulam imperatoris sine tribunali fuisse, et facit huc consit. Frider. II. de anno 1236. *cap.* 24. *von dem Reichs Hoffrichter*, ubi ita cautum: *Wir setzen auch, dass des Reichs Hoff habe einen Hoffrichter etc. der solle alle Tage zu Gericht sitzen*, quam constitutionem refert Goldast. *tom.* 1. *const. imp. p.* 80. Verum cum et hoc judicium tamquam universale sit extra tractatio- 16

nem nostram, lectorem iterum ablegamus ad Gerhard. *discurs. de suprem. in imper. jud.* Dn. Maurit. *dissert. de jud. aul.*

17 Particularia judicia quod attinet, illa ex parte tetigimus supra *n.* 5. eademque jam in sequentibus ordine exhibebimus, ita tamen, ut magis per compendium, quam plena manu eadem simus exhibituri.

CAPUT II.

De foro imperatoris.

SUMMARIA.

Fora singularia non publicae tantum, sed et privatae personae sortiuntur. n. 1.
Imperatoris judex et comes palatinus. n. 2.
Respondetur ad contraria. n. 3.
Non vero Saxo, n. 4.
Neque pontifex, n. 5.
Origo hujus judicii. n. 6.
Causae ob quas imperator conveniri possit coram palatino. n. 7.
An ob criminales? n. 8.
An ob feudales? n. 9.
An in causis depositionis? n. 10.
Quid in causis appellationum? n. 11.
Quis judex imperatoris, si agere velit? n. 12.
Palatinus etiam judex regis Romanorum, n. 13.
Quis judex Augustae? n. 14.
Locus ubi judicium exercetur. n. 15.
Quaestio, an mos ille conveniendi imperatorem coram palatino imperatoriam majestatem non minuat? proponitur. n. 16.

1 Cum non tantum publicae et illustres personae; sed et ex privatis quaedam forum singulare quandoque in Germania sortiantur, de utrisque separatim agendum erit. Exordior autem circa personas publicas, inter quas cum primus locus debeatur imperatori, de ipsius quoque foro primo loco quaedam notanda erunt.

2 Imperatoris judicem esse comitem palatinum abunde liquet ex *aurea bulla t.* 5. *in f.* ita ut tenebris immersum dixeris, quem tanta lux fugiat. Non desunt tamen, qui hoc jus palatino dubium reddere, et aur. bullae sensum plane invertere velint, quorum antesignanus est Gottfried *von Friedberg im neuen Calvinischen Modell des Heil. Röm. Reichs l.* 8. *n.* 87. quem sequitur auctor libelli. *de justitia caesarea imperiali circa declarationem banni contra comitem palatinum propos.* 18. *p.* 56. *et seqq.* Fundamenta, quibus sententiam suam corroborare conantur, adducunt sequentia (1.) quod nullum tantae praerogativae vestigium praeter unicum Alberti exemplum occurrat, qui tamen acerrime contradixerit, et complices tam suspecti judicii ad obedientiam redegerit. Serar. *rer. mogunt. l.* 5. *in archiepisc.* 39. (2.) Quod si tale quid unquam obtinuerit, successu tamen temporis, et contraria consuetudine obsolevisse. (3.) Palatinum esse vassallum ipsius imperatoris, adeoque non judicem, arg. *l.* 18. *ff. de minor.* (4.) Imperatores olim ultro res suas comiti palatino commisisse, quod nunc pro vinculo juris allegari non potest. Et denique (5.) Posita hac sententia, falsas esse leges, quae disputantes de judicio imperatoris crimine sacrilegii notarunt. *l.* 1. *c. de crim. sacril.* Ne vero iis obstet textus a. bullae, respondent, eum non sanctionem; sed solummodo enunciativam relationem esse, quae nihil ponat; sed praesupposito, ita esse, uti de veteri consuetudine jactatum fuit, modum saltem addat et locum.

Verum haec tanti non sunt, ut nostrae sententiae 3
quicquam detrahant; licet enim (quod ad primam objectionem regerimus) non extent exempla magno numero, unicum tamen Alberti imperatoris saltem occurrere veritati historicae haud congruit, cum et Fridericum austriacum imp. hoc judicium agnovisse discamus ex Gerhardo de Roo, qui *lib.* 8. *hist. austriac. p.* 184. narrat, dictum imperatorem privilegia Helvetiorum rata habere noluisse, sed causam aut arbitris decidendam, aut coram praefecto praetorii rhenani, ubi omnes imperatoris causae controversae decidi soleant, tractandam respondisse. Et quamvis intra seculum nullus emerserit casus, quo jus palatino competens explicari potuerit, exinde tamen minime inferendum, hanc consuetudinem desiisse; privilegium namque non amittitur non usu si nunquam fuit utendi occasio. Gail. 2. *o.* 60. *n.* 2. qua responsione etiam corruit objectio secunda. Tertia vix responsionem meretur, quid enim apertius, quam quod major etiam minoris jurisdictioni se subjicere *l.* 14. *ff. d. jurisd.* et vassallus domini directi judex esse possit. 2. *f.* 55. Et quamvis in quarta objectione hoc demus, quod imperator ultro causas suas commiserit palatino, id tamen postea in necessitatem transiit, praesertim cum per a. bullam haec consuetudo sit confirmata. Neque refragantur textus juris civilis, quibus disputantes de judiciis imperatoris sacrilegii crimine notantur. Diversa enim penitus sunt, judicem esse imperatoris ex spontanea ejus subjectione, et de judicio imperatoris disputare. Illud ridiculum est, quod regerunt dicti auctores, textum a. bullae non sanctionem; sed enunciativam tantum relationem esse. Quid enim absurdius, quam absque subjecto accidentia concipere. vid. Limn. *jur. publ. l.* 3. *c.* 9. §. 6. Schutz. *de stat. rei rom. v.* 1. *ex.* 7. *th.* 21. *lit. c.*

Competit hoc jus soli palatino, adeoq; Bodinum *lib.* 4
2. *de rep. c.* 6. *n.* 224. imperitia rerum germanicarum lapsum esse dicunt, quando Saxoniae electorem cum palatino concurrere scribit, et quamvis Limn. *jur. publ l.* 3. *c.* 9. *n.* 23. ejusdem erroris Bodinum accuset, eundem tamen iterum defendit in *observ.* 14. *ad cap.* 8. §. 3. *a. bullae* dum ait, quod ipse Bodinus hoc non asserat; sed literas alterius cujusdam principis ad Henricum II. Galliae regem hac de re scribentem tantum referat. Sed annon pontifex judex imperatoris est? Ita 5
quidem de se jactitat *cap.* 2. *de re jud. in* 6. *c.* 34. *X. de elect.* Verum non recipimus testimonia, quorum auctores damnantur, ut in simili loquitur ipse pontifex in *cap.* 4. *X. de haeret. cap.* 47. *de test.*

Judicii hujus originem varie inquirunt dd. Goldast. 6
in rational. const. imp. p. 99. communi principum voluntate hoc munus Rudolpho c. p. Rheni primum collatum esse ait, ex Chron. Georg. Alten. Norib. cujus

haec sunt verba: *Darum setzen die andern fürnehmsten Fürsten teutscher Nation Hertzog. Rudolphen Pfaltzgraff bey Rhein, zu einem Richter des Röm. Reichs, also dass er hinfüro zu künfftigen Zeiten, aus seiner Tapfferkeit dasselbe Ampt. vollführen sollt, auf dass die Romische König bewegt würden, nichts Ubels oder Scheltung würdiges im Reich fürzunehmen, dadurch sie der Römis. Königlichen Hoheit unwürdig geschaetzet werden mô.hten.* Freherus vero a veteri comitiva, seu data olim in palatio principis judicandi potestate derivatum existimat, cujus sententiam amplectitur dn. Strauch. *in disp. exoter. i. p. III. th.* 6. eamque nos hic sequimur. Nec quicquam derogat, quod consuetudine hoc jus introductum dicatur in s. b. nam et hoc ex consuetudine est, quod jurisdictio majoris domus submissione libera prorogata quandoque a rege fuerit. Quo ipso etiam refellitur objectio Arumaei, hac ratione consuetudinis initium certum fieri, quod plerumque ignoretur; nequaquam enim certum fit, quo primum tempore reges jurisdictionem majoris domus prorogando consuetudinem introduxerint. Ex quibus apparet, quid de sententia Goldasti sentiendum, non enim tempore Alberti in Rudolphum hoc munus collatum est, cum jam anterioribus temporibus fuerit introductum, ut apparet ex specul. Saxon. *lib.* 3. *art.* 52. *in fin.* et Weichbild. *l.* 1. *art.* 8. *et* 9. nec non speculo suevico *l.* 2. *c.* 43. §. 6. *ibi: der Pfaltzgraf vom Rhein ist zu Richter über den König, und davon hat die Pfaltz viel Ehr.* Hos autem libros dudum ante Alberti tempora conscriptos fuisse, agnoscit ipse Goldast. *in dedicat. der Reichs-Satzung*, vid. Buxtorf. *ad a. b. c.* 5. *th.* 69. Officii itaque ex alta consuetudine competentis palatinus per decretum illud ordinum potius admonitus videtur,

7 De causis, ob quas conveniri possit imperator, non ita expeditum, et utut in a. b. indefinite constitutum sit, imperatorem super causis, pro quibus impetitus fuerit, coram electore palatino respondere debere; tam certum tamen est, non omnes omnino causas ibi intelligi, quam incertum est, quaenam a generalitate illius sint
8 exceptae. De singulis tamen ordine agemus. Controvertitur autem 1. An etiam in causis criminalibus palatinus imperatoris sit judex? Sunt qui affirmativam tenent, inter quos est Sinold. Schütz. *de stat. rei rom. v.* 1. *ex.* 7. *th.* 21. *lit. c.* cui tum generalitas textus, tum etiam Glossa in Weichbild, *l.* 1. *art.* 8. patrocinari videtur, ubi ita habent verba: *Man soll über Ihn richten, und soll ihme das Haupt mit einer güldenen Parthen abhauen über eines Schildes Rand, und das soll thun der Pfaltzgraf von dem Rhein, der dem Land zu einem Richter über den König gegeben ist.* Sed haec anilem redolere fabulam ait Freher. *in not. ad Petr. de andl. lib.* 2. *de imp. rom. c.* 10. *pag.* 195. et Limn. *d. l. n.* 48. Sequimur ergo hic negantium castra, quorum magnum numerum exhibet Knipschild. *de jur. et priv. civ. imper. l.* 2. *c.* 33. *n.* 102. Judicium enim hoc, utpote odiosum, extendi non debet, sed si forte cognitio in tali casu alicui committenda esset, diceremus, potius omnium statuum arbitrio in comitis hanc causam esse submittendam, pro qua sententia est textus in *Schwabenspiegel, l.* 1. *c.* 23. *Dem Künig mag niemand ahn den Leib gesprehren, Ihm werde das Reich ehe vertheilt mit der Fürsten Urtheil. Uber des Künigs Leib, und über Seine Ehr mag niemand Urtheil gesprechen, dann die Fürsten.* Conf. Limn. *c. l. n.* 47. *et seq.* Quamvis veritati et praxi juris publici convenientissimum existimem, de capite imper. neminem in imperio jus dicere posse; quamvis enim imp. II. submiserit principatum *l.* 4. *c. de ll.* Caput tamen et vitam nullius arbitrio submisit. Unde sancta et inviolabilis ejus ubique persona manere debet.

Non mirum est dubitatio, quemnam imperator in 9
causis feudalibus judicem habeat? Tres hic reperio dd. opiniones. Prima est eorum, qui Imperatorem ipsum in causis feudalibus judicem fingunt, ex hoc potissimum fundamento, quod in locutione generali semper excipiatur persona loquentis, *arg. l.* 10. *ff. comm. praed.* Unde licet Frid. imperator 2. *f. t.* 55. generaliter disposuerit, litem inter dominum et vasallum super feudo ortam per pares curiae esse terminandam, ejus tamen personam ab illa juris constitutione esse excipiendam Alii palatinum hic judicem faciunt, ut Sixtinus *de regalib. l.* 1. *c.* 8. *n.* 53. ob has rationes: 1. Quod definitio s. bullae generalis, et accipienda de iis casibus, qui utplurimum fiunt, quos feudales esse negari nequit, cum rarissime controversia de allodialibus cum imperatore oriatur. 2. Quod s. bulla consensu parium sit facta, quibus facile fuisset res feudales excipere, adeoque tacendo videantur juri suo renunciasse. Sed has rationes refellit Limn. *i p. l.* 3. *c.* 9. *n.* 54. *et seqq.* quo brevitatis studio me remitto. Interim cum eo ita statuo, quod imperator in causis feudalibus parium judicium subire debeat, cui sententiae suffragatur speculum suevic. *l.* 1. *c.* 29. *Krieget der Künig mit Jemand umb Gut oder umb ander Ding, das des Reichs ist, da sollen über sprechen die Fürsten und Grafen, die Freyen und des Reichs Dienstmann.* 2. Text. 2. *f.* 55. qui tamquam specialis per generalitatem a. bullae abrogari non potuit, *arg. l.* 3. *c. de silent.* Conf. Buxtorf. *ad a. b. th.* 81. *lit. a.*

Succedit illa quaestio, quibus jus deponendi impe- 10
ratorem competat? Et quamvis illam controversiam, an imperator deponi possit? nunc nostram non faciamus; posita tamen sententia affirmativa, primo certum est, pontifici eam potestatem non competere, quamvis eam sibi tribuat *in c.* 2. *de re jud. in* 6. *et cap.* 34. *x. de elect. et elect.* satis apparet *ex n.* 3. *huj. cap.* Ne palatino, cum enim in criminalibus judex imperatoris non sit juxta n. 5. nec erit in causa depositionis. Et quamvis Arumaeus *ad a. b. discurs.* 3. *th.* 55. ejus judicii, quo de imperatoris gradatione consulatur, palatinum directorem constituit, aliter tamen in exauctoratione Wenceslai observatum esse testatur Limn. *d. l. n.* 48. et apparet ex sententia, quae habetur apud Goldast. *t. I. const. imper. pag.* 879. Referimus ergo hanc potestatem ad collegium electorale; cum enim ad eosdem pertineat electio, quidni et destitutio? modo tamen fiat justis de causis. Et quamvis depositio ipsius Wenceslai in praesentia et interveniente consilio statuum peracta sit, prout videre est in sententia, quam habet Goldast. *d. l.* Consilium tamen illud non fuit necessarium, sed ab electoribus propterea expetitum, ut plures haberent suffragantes ac consocios ad resistendum Wenceslao aliisque, ubi id necessarium foret. Limn. *i. p. l.* 2. *c.* 1. *n.* 23. *et ad a. b. c.* 5. §. 3. *n.* 7.

De causis appellationum quaeritur, an esse quoque ad 11
palatinum pertineant? Pro affirmativa pugnat auctor *des Bedenckens, ob die Churfürstl. Pfaltz in causis*

gravatoriis des Kaysers Richter seyn könne. Pro negativa stat Schütz. *de stat. rei. rom. v.* 1. *ex.* 7. *th.* 21. *lit. e.* et Buxtorff. *ad a. b. th.* 11. ea ratione, ne generalitas textus aur. bullae absurde explicetur, et principia invertat, quibus a supremo principe ad inferiorem appellare haeresis est *l.* 1. *a quib. appell. non licet. l.* 1. §. 3. *de appell.* Praesertim cum a. b. satis dilucide de causis simplicis querelae loquatur, quibus ipse imperator impetitur. Et hanc sententiam nunc meam facio.

12 Hactenus de imperatore, quatenus rei partes sustinet. Sed si imperator agere velit, an et tum judex ei sit palatinus? quaeritur. Et quamvis affirmativam probare videantur rationes ex *l.* 125. *et* 41. *ff. de r. i.* desumptae; contraria tamen sententia verior est, tum propter verba aur. bullae: *habeat respondere*, tum quia dispositio a. b. tanquam juris correctoria, et contra rationem juris recepta, stricte accipienda est. Spectabit itaque hoc casu cognitio ad pares, dummodo causa sit feudalis 2. *f.* 55. specul. suev. *l.* 1. *c.* 23. §. 1. Facit etiam huc testimonium imperatoris Sigismundi, desumptum ex literis ad Conradum moguntinum datis, *anno* 1426. *ibi*: *demnach wir trefflich beladen, und der Entscheidung nicht wohl mögen auswarten, und nemlich auch darum, das uns nicht gebührt, nachdem wir auch wermeynen Recht zu denselben Niederlanden zu haben, und in unser eigen Sache nicht wohl mögen Richter seyn, und wenn die Sache des rom. Reichs treffliche Lehen anrühret, so haben vir Fursten, Grafen und Raethe darum gehabt, und meynen, dass billich sey, dass die Sache vor des Heil. Reichs Mannen ausgethan werde.* vid. Strauch. *exoter. diss.* 3. *th.* 8. Si vero causa sit civilis, distinguendum an imperator status alicujus subditum convenire velit, quod coram judice ejus ordinario fieri debet, eo quod statuum subditos evocare nequeat. *o. cam. p.* 2. *t.* 3. *cap. car. v. art.* 15. *Ferd. II. art.* 13. *Ferd. III. art.* 17. Vel an statum aliquem impetere conetur, quem nonnisi coram austregarum vel camerae judicio convenire potest. *o. c. p.* 2. *t.* 27. Schütz. *e. l.* a quo tamen dissentit Buxtorff, *ad a. b. th.* 83. *lit. f.*

13 Non solum autem imperatoris; sed et regis romanorum judex est palatinus, quod probant verba a. bullae *ubi imperator seu rex Romanorum.* De quonam vero rege hic textus intelligendus? De illo tantum, qui vacante imperio electus nondum tamen coronatus est, de eo enim, qui vivente imperatore eligitur, altum in a. b. est silentium, Buxtorff. *ad a. b. th.* 77. Limn. *ad a. b. c.* 1. §. 3. *obs. III.* adeoque si quaestio moveatur de hoc Romanorum rege, rationis est, ut imperatorem ej. 9. judicem esse statuum 9.

14 De Augustae judice nihil in a. b. expressum est, hinc haud abs re erit, si et in hanc quaestionem breviter inquiramus. Et quidem, si ad jus civile respicere quis velit, in eam necessario descendet sententiam, quod et ipsa forum coram palatino sortiri debeat, cum *ex l.* 9. *c. de incol. et l.* 13. *c. de dign.* satis manifesto constet, uxorem participem fieri fori mariti. Sed ex legibus quaestionis decisio petenda non est, quia ex consuetudine imperator forum coram palatino sortitur, quae cum stricti juris sit, ad Augustam extendi nequit. Accedit, quod Augustis hoc privilegium tributum dicant dd. ut uxori et liberis jus dicere possit. Menoch. *consil.* 2. *n.* 22. quod iis generali dispositione a. bullae ademptum non videtur. Neque exempla ex historiis desunt. v. g. Ottonis III. in Mariam conjugem, Henrici VI. in Constantiae suae adulterium, et Sigismundi in barbaros suae Barbarae mores severius inquirentium. Buxtorf. *ad a. b.* et Limn. *ad a. b. c. l. obs.* 3.

Addendum quoque de loco, ubi palatinus hoc judi- 15
cium exercere debeat; non enim ubi ipsi visum est, sed olim ad Rheni fluminis ripam, Freber. ad Petr. de Andlo in f. hodie in curia imperiali illud exercendum, uti habent verba *cap.* 5. *a. b. in f. non alibi quam imper. aura, ubi imper. seu rex. Romanorum praesens extiterit.* Quae lectio utpote authentica versioni germanicae quae ita habet: *Denn an einem Kayserl. Hoff, oder, wo der Kayser oder Röm. König gegenwaertig ist.* merito praeferenda. Neque aversatur, quod versio germanica una cum recess. imperii privilegio caesareo munita prodierit, et sic authentica sit facta imperialis enim auctoritas textui fidem nullam conciliat, sed privilegium tantum imprimendi concernit. Hinc concludit Limn. *d. l.* 3. *c.* 9. 77. per curiam imperialem tantum intelligi comitia, non vero aulam imperatoris; quia alias frustra additum fuisset, tum demum convenire posse, ubi praesens extiterit, quia semper praesens est imperator in aula, et ibi aula imperatoris, ubi ipse imperator est, quemadmodum et curia romana esse dicitur, ubi est pontifex Roussel. *lib.* 2. *histor. jurisd. pontif. cap.* 12. alii vero curiam imperialem non solum pro comitiis; sed pro aula quoque caesaris accipiunt, quos inter Schutz. *ex.* 7. *th.* 2. *lit. g.* quae sententia rationem habet.

Unum adhuc restat, nempe ut disquiramus, an mos 16
ille conveniendi imperatorem coram palatino imperatoriam majestatem non minuat? Ita quidem nobis obtrectat Bodin. *lib.* 1. *de rep. c.* 8. Sed confundi potest exemplis suorum regum, qui sibi coram parlamento, quod Lutetiae est, jus dici patiuntur, quorum exemplorum meminit Bodinus *d. l.* dum ait: regem curioni decimam exsolvere damnatum fuisse judicio curiae Parisiorum, et eum negligentia procuratoris vadimonium deseruisset, petiisse ordinario diplomate, ut in integrum restitueretur; curiam autem regem de rogatione proposita depulisse. Et tamen per hoc majestatem non imminui, vult ipse Bodinus *l.* 3. *de rep. c.* 8. Suffragatur huic sententiae etiam ratio, quod non civili tantum, sed etiam naturali aequitati conveniens sit, ne quis in propria causa sibi jus dicat, et elegans impp. Theodosii et Valentiniani *l. fin. c. de appell.* assertum, salva majestatis nostrae reverentia jus nobis cum privatis non dedignamur esse commune. Conf. Buxt. *ad aur. bul. th.* 80. Limn. *d. l. n.* 43. Strauch. *diss. exot.* 3. *th.* 12.

CAPUT III.

De foro principum imperii a. c. addictorum in matrimonialibus.

SUMMARIA

Dispensandi potestas in matrimonialibus olim imperatori competit. n. 1.
Nunc vero pontifici in matrimoniis principum catholicorum. n. 2.
Ubi principes aug. confess. dispensationem impetrent? n. 3.
Duo considerantur casus. n. 4.
Priori casui principes nulla dispensatione indigent. n. 5.
Nisi dubitetur, an matrimonium jure naturae vel divino permissum sit, nec ne? n. 6.
Altero casu, si lis tantum sit de accidentalibus matrimonii, adeundus est judex ordinarius. n. 7.
De substantialibus vero variae sunt dd. sententiae n. 8.
Prima. n. 9.
Secunda. n. 10.
Tertia. n. 11.
Quarta. n. 12.
Quinta. n. 13.
Sexta. n. 14.
Septima et ultima. n. 15.
Epicrisis. n. 16.
Uxor principis ex capite adulterii forum coram Principe sortitur. n. 17.
Quid in malitiosa desertione? n. 18.
Uxor principis ob adulterium mariti divortium petere nequit. n. 19.
Quomodo uxori consultum contra maritum desertorem n. 20.

1 Dispensandi potestatem in gradibus illicitis et prohibitis olim imperatori competiisse constat ex *l.* 21. *ff. de rit. nupt. et l.* 57. §. 1. *d. t.* ubi Marcus et Lucius impp. Flaviae Tertulliae, quae diu in matrimonio avunculi ignara fuit, indulserunt, ut in eodem permaneret. Hanc dispensandi potestatem principi etiam tribuunt Pruckm. *tr. de absolut. potest. c.* 4. *membr. i. effect.* 2. *per tot.* Besold. *de majest. sect.* 2. *c.* 5. *n.* 4. Goldast. *de regn. Bohemiae l.* 4. *c.* 9. *n.* 12. ubi exemplum
2 Primislai Ottocari ab imperatore judicati recenset. Postquam vero una cum jure circa sacra dispensandi quoque facultas in pontifices romanos transiit, principes aliique imperii rom. germanici status, qui catholicam religionem profitentur, dispensationem matrimonialem in curia romana impetrare tenentur. Solus itaque pontifex inter illos dispensat, aut prout causa gravis vel levis, nunciis apostolicis, archi episcopis aut episcopis eam delegat. Confirmant hoc textus in jure canon. expressi *c.* 10. *c.* 35. *quaest.* 6. *c.* 12. *x. de excess. praelat.* vid. Sanchez. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 6. *n.* 14. *et seq.* Myler. ab Ehrenbach. *in gamolog. c.* 8. *th.* 1. Tantam autem pontificis hac in re potestatem esse, ut etiam in gradibus jure naturali et divino prohibitis, non quidem id jus abrogando, sed in casu aliquo speciali ex justa causa ejus obligationem tollendo, dispensare possit, tradunt canonistae, et plerique fere recentiores scriptores catholici. Sic Thom. Sanchez. *de matrim. l.* 8. *disp.* 6. *per tot.* defendere conatur, ecclesiam catholicam seu pontificem in gradibus jure divino prohibitis dispensare posse. Sed merito in hos invehunt cum theologis etiam nostrates Jcti, qui pro immoto principio tradunt, prohibitiones divinas ac naturales nullam admittere dispensationem, quia sunt immutabiles, et iis quae Deus praecepit, nihil auferendum vel addendum *Deutr.* 4. *v.* 2. *Matth.* 5. Quemadmodum itaque Deo et naturae nemo imperare, sic et nemo eorum legibus se exuere, easdemque dispensando removere potest. Bernhard. *de praecept. et dispens. cap.* 5. *et* 6. Kitzel. *synops. matrim. c.* 2. *theor.* 2. Carpz. *jurispr. consist. l.* 2. *d.* 109. Myler. *cit. l.*

Ubi autem principes imperii a. confessionis, excusso 3
pontificiae dominationis jugo, et suspensa per transactionem passaviensem de ao. 1552. eamdemque subsecutam pacificationem religiosam de anno 1555. §. *damit auch* 20. et seqq. jurisdictione papali in terris protestantium conveniri debeant, si de ipsorum matrimonio sit controversia, ardua sane et difficultatum plena est quaestio, quam imperatoria et statuum decisione indigere ait Vultej. *ad l.* 1. *c. ubi senat. clariss. n.* 49. *in f.* Nos hic duos casus considerandos 4
esse putamus, cum dn. Sweder. *in introd. ad jus publ. part. spec. sect.* 2. *cap.* 17. Aut enim res est inter partes utrinque consentientes, quando scil. duae personae illustres immediate imperio subjectae versantur in terminis matrimonii in gradu prohibito contrahendi, aut vero inter ipsas lis de matrimonio contrahendo; vel contracto dissolvendo exoritur. Quid in utroque casu obtineat, in seqq. videbimus.

Primum quod attinet casum, si principes nuptias 5
in gradibus jure positivo prohibitas contrahere velint, rationi haud inconveniens est eorum sententia, qui principem augustanae confessioni addictum, absque ulla dispensatione nuptias contrahere, sibique ipsi dispensare posse concludunt. Arithmaeus *in pericul. acad.* 2. *disp. de grad. prohib. fol.* 35. Besold. *lib.* 5. *polit.* 3. Cum enim principes ob pacem, salutem, conservationem regionum, propagationem familiarum et bonum publicum caute agere, et sedulo circumspicere oporteat, ex qua gente uxores ducant, matrimonia ipsorum in gradibus jure positivo prohibitis inita illegitima censeri minime possunt, praesertim cum ob paucitatem conjugia genere splendore suo condigna tam facile invenire non possint. Gerhard. *in loc. de conjug.* §. 346. Suffragatur etiam huic sententiae haec ratio, quod nimirum humana potestate iterum solvi possit, quod ab eadem statutum et dispositum est. De ejus observantia vero testatur Carpz. *i. c. l.* 2. *def.* 110. *n.* 2. et Myler. *d. l. c.* 8. *n.* 6. qui rarius auditum esse asserit, quod istiusmodi causae in judicium productae fuerint.

Et haec ita sè habent, si certo constet, matrimo- 6
nium neque divino neque naturali, sed tantum positivo jure prohibitum esse, sin vero casus sit, de quo dubitari possit, an jure divino permissus sit, nec ne,

qualis casus est, si quis uxoris praedefunctae sororem ducere velit, accuratiores juris publici scriptores consultius esse ducunt, ut proprium consistorium, vel etiam insignem facultatem theologicam vel juridicam adeant, indeque consilium capessant, num tale matrimonium contrahi possit, nec ne. Et quamvis ipsi principes jurisdictionem ecclesiasticam in territoriis suis per consistoria exerceant: Carpzov. *i. c. l.* 13. *l.* 14. nihil tamen impedit, quo minus se huic judicio ecclesiastico sponte subjicere, sibique per consistoriales suos hac in re jus dicere possint. Nam ubi aliud judicium deficit, nihil obest, quo minus quis sibi ipsi jus dicere quest. arg. *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred. l. un. c. ne quis in sua caus.* ibique dn. Brunn. Confer. Weber. *de jur. consistor. c.* 9. *et* 10. Myler. *c. l. n.* 8.

7 Posteriori casu subdistinguendum est, an principaliter agatur de substantia, juribus et viribus matrimonii, seu de vinculo matrimonii constituendo et dissolvendo; an vero saltem de accidentalibus et consequentibus matrimonii, veluti de dote, de saevitia mariti, de alimentis etc. Hoc enim casu nullum dubium est, quin judex ordinarius, qualis inter personas illustres regulariter est austregarum *ord. cam. p.* 2. *t.* 4. adeundus sit, per ea quae tradit Reinking. *de r. s. et eccles. lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 20. Mev. *ad jus lubecens. p.* 1. *t.* 4. Blum. *process. camer. t.* 43. *n.* 17. Bocer. *tr. de jurisd. c.* 4. *n.* 47. Et hoc intellexit etiam princeps mecklenburgica, quae hanc ob causam judicio ecclesiastico exceptionem fori declinatorium opposuit, testante diar. europ. *p.* 2. *p.* 548. his verbis: *Umb so viel mehr, weilen man noch zur Zeit in solchen terminis nicht versiret, darüber ein geistlich Gericht cognosciren könte, massen unsere Streitigkeiten das vinculum matrimoniale an sich selbsten nicht, sondern nur zeitliche Güter, saevitiam maritalem, Beschützung wider Gewalt, und Verschaffung der Alimenten betreffen.*

8 Illo vero casu, ubi principes imperii a. c. addicti forum sortiantur, in ancipiti haeret, et tanta est sententiarum varietas, ut etiam Jcti magni nonnisi hic suum judicium suspendant. Nos, quam brevissime fieri
9 poterit, eas sententias recensebimus. Quidam itaque existimant, licere via facti procedere, et propria auctoritate sibi jus dicere, eo quod quoad jurisdictionem ecclesiasticam superiorem non agnoscant, adeoque ob inopiam superioris judicis in propria causa sibi jus dicere fas sit. Sed rigida nimis est sententia, quam ut a sunioribus approbari possit, cum ipsa naturalis ratio abhorreat a judicio suspecti judicis *c. f. c.* 3. *quaest.* 5. *cap.* 41. §. *f. X. de appell.* qui autem magis suspectus esse potest, quam judex in propria causa.

10 Nonnulli pontificem in hisce casibus adhuc judicem esse volunt; tum quod in pace religiosa jurisdictio ecclesiastica pontificis nullibi quoad causas matrimoniales recipiatur suspensa, tum etiam, quod in recess. imp. *de anno* 1555. §. *damit auch obberührte etc.* 20. certi tantum casus, in quibus jurisdictio papalis suspensa est, commemorentur, quo tamquam exceptiones a regula, vigore cujus spirituales et ecclesiasticae causae ad cognitionem judicis ecclesiastici pertinent *c.* 1. 2. *et* 12. *X. de for. comp.* regulam firmant in casibus non exceptis. Et mirum non est, hanc sententiam ante pacificat. Osnaburg. a D. Ingensibus *in compos. pac.* esse comprobatam. Verum nunc res clara est ex inst. pac. *art.* 5. §. *jus dioecesanum* ubi tota jurisdictio cum omnibus suis speciebus suspensa dicitur. Confer. referens in causa Dortmund contra officialem coloniens. apud Gylm. in Symphor. *t.* 1. *p.* 1. *tit.* 3.

Alii cameram imperialem forum immediatorum in 11
causis matrimonialibus constituere dicunt, cui sententiae subscribit Petrus Frider. Mindan. *de proc. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 5. et Mevius *ad jus lubecens. lib.* 1. *t.* 4. *n.* 48. Verum ut tunc alia omittam, et quod nunquam camerae haec jurisdictio concessa sit, vel etiam tempore institutionis concedi potuerit, cum ipsi impp. eo tempore eam non habuissent, praxis quoque huic contraria est, nam et post pacem religiosam cameram ab harum causarum cognitione exclusam esse, testatur memoriale visit. *in comit. spirens. ao.* 1539. erectum, cujus mentionem facit Denais. *ad jus cam.* §. 187. *in verb. matrimoniales causae.* Cum itaque camera sibi harum causarum dijudicationem vindicare nequeat, nec austregis illa tribui poterit; cum ad austregas illae tantum causae pertineant, quae per appellationem ad cameram devolvi possunt. *o. c. p.* 2. *t.* 2. §. 2. *et tit.* 28. §. 1. Conf. Scubbard. *c.* 5. *n.* 64. *et seqq.* ubi contra Mind. *l.* 2. *c.* 10. *n.* 4. disputat.

ed annon imperator in causis his dijudicandis ju- 12
dex erit? Ita volunt Lentius *de privil. immed. s. rom. imp. proc.* et Schubhard. *de austregis*, quibus etiam suum calculum adjecit dn. Textor. *ad r. i. nov. disp.* 1. *th.* 74. *et seqq.* Neque satis rationibus haec opinio destituitur; cum enim non tantum veteres Romani, uti *n.* 1. *hujus cap.* diximus; sed etiam imperatores romano-germanici, uti exemplum Ludovici IV. inter Johannem regis Bohemiae filium; et Margaretam ducissam Carinthiae super divortio ob impotentiam judicantis testatur, de quo Goldast. *tom.* 2. *monarch. s. r. imp. p.* 1393. *seqq.* cum inquam illi impp. de causis matrimonialibus suo jure cognoverint, eorumque jurisdictio universalis, et quoad omnes causas fundata sit, modo non praescriptione, lege vel privilegio quodam fuerint exemptae, dicendum videtur, eas causas postliminio ad imperatores rediisse, et in eum statum esse deductas, in quo ante pontificis in ecclesiasticis potestatem fuere. Et haec sententia plurimos acciperet patronos, si imperator deposita religione pontificia jus circa sacra vi summae potestatis ipsi competens, a papa vero per violentiam et fraudes subtractum, in pristinam libertatem vindicaret. Verum enim vero, cum hanc jurisdictionem ante pacem religiosam non exercuerint imperatores; sed pontifici romano has causas decidendas reliquerint, non potest dici restituta jurisdictio, quam ante exercere haud potuit. Neque imperator ipse facile se competentem judicem circa matrimonium declarabit, cum ex hypothesi pontificiorum pro Sacramento habetur, et periculum sit, ad pontificia reservata manus extendere. Neque ipsi status a confessionis causas suas matrimoniales imperatori salva religione sua, et sine maximo suo praejudicio subjicere poterunt, ne ita ad imperatorem delatae tandem iterum ad tribunal Romanum redeant. Confi Reink. *l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 4. Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 90. Myler. *de principe et stat. imp. cap.* 20. *n.* 19. Blum. *in process. cam. tit.* 15. *n.* 15.

Ex iis, quae praecedenti n. deducta sunt, fluit, 13

nec per imperatoris commissarios ejusmodi causas examinari posse, licet ita sentiat Myler. *d. l. c.* 20. *n.* 20. et cum eo Georg. *de for. comp imp. th.* 7. *n.* 119. Cum enim commissariorum potestas ex delegantis facultate dependeat *cap.* 11. *c.* 29. *X. de off. jud. deleg.* Dn. Brunnem. *ad l. un. c. qui pro sua jurisd.* ultro sequitur, e s causas delegari non posse, quarum dijudicationem quis ipse non habet.

14 Alii has causas arbitris attribuunt, ut Schubhard. *de austreg.* Burgold. *in not. imp. p.* 2. *disc.* 20. *n.* 13. Sed nec hunc modum sufficientem esse deducit Schütz. *v.* 2. *ex.* 3. *th.* 13 *lit. c.* Causae enim matrimoniales cum arduae sint, et criminalibus aequiparentur, objectum compromissi non constituunt *cap. pen. æ. de restit. spol.* Gail. 2. *o.* 49. *in pr.* Accedit, quod pars fugiens compromissum facile declinare, et nunquam in arbitrum consentire posset, cum utriusque partis consensus ad compromissum requiratur.

15 Ubi ergo causae matrimoniales tandem examinandae sunt? Plurimi existimant, causam ad rei conveniendi consiliarios, modo juramenti vinculo solvantur, vel ad consistorium deferendam esse. Arridet hic modus praecipue Reinking. *d. c.* 10. *n.* 51. et Limn. *d. c.* 8. *n.* 94. quae res difficultate quoque caret, modo utraque pars consentiat; sed si reus consiliariis vel consistorio se subjicere renuit, omnis vis compulsiva contra ipsum cessat. Multo minus actor reo invito ad suos consiliarios vel consistorium causam talem trahere poterit, *arg. l.* 2. *c. de jurisd. l. f. c. ubi in rem act. t. t. ne quis in propria caus.* Quod tamen contingeret, si princeps maritus ad divortium ageret, uxor enim regulariter propriis consiliariis destituta.

16 Meum equidem non est, tantos componere fluctus, et arduae hujus controversiae decisionem mihi arrogare. Interim tamen nec vitio quispiam mihi vertet,

17 si opinionem meam qualemcumque hic expressero. Et quidem si princeps ipse contra uxorem suam agere velit, sive ex capite adulterii, sive ex capite malitiosae desertionis, hanc in judicio principis conveniri posse puto. Quamvis enim uxor non subdita principis, sed socia, ob quam rationem contrarium defendit Mylerus ab *Ehrenbach in Gamol. prin. imp. c.* 7. §. 22. attamen hoc casu uxor forum non sortitur ex capite subjectionis, sed ex capite delicti: hujus vero juniuta unum quemvis, cujuscumque dignitatis sit, forum in loco delicti sortiri, juris est tralatitii *l. t. c. ubi de crim. l.* 1. *c. ubi senator.* non enim honor servandus illi, qui se in tantum scelus detrusit, Paulus Jctus in casu fere simile dicit *l.* 47. *in fin. ff. de rit. nupt.* Si ergo de adulterio conjugis cognoscere poterit princeps, hoc probato, divortium se-

18 quetur sua sponte. Malitiosa desertio pariter delictum involvit, quod deserentem huic foro subjicit. Nec hoc casu elusorium fore judicium dicas, ob id, quod uxor, quae discessit, in foro mariti non sit comparitura: paratae enim hic sunt citationes edictales, quas si detrectaverit, in contumaciam pro desertrice ipsam declarare fas erit. Utrobique tamen maritus princeps id observabit, ut suspicionis evitandae gratia transmissis actis extranei judicis decisum expetat.

Omnis ergo difficultas saltem remanet circa casum 19
ubi uxor principis contra maritum ex capite adulterii vel malitiosae desertionis ad divortium agere cupit; haec enim nunquam consensura, ut processus hic in judicio principis mariti ventiletur. Ego, quod casum adulterii attinet, fere dicerem: contra maritum principem ex capite adulterii divortium peti non posse. Hoc vero, ut adstruam, sequenti moveor argumento: principes evangelicos in matrimonialibus nulla alia, quam divina teneri lege, aliarum enim ll. ecclesiasticarum observantia, cum omni jurisdictione papali suspensa est apud a. c. Consortes *art.* 5. *instr. pac.* §. 48. Quo casu itaque lex divina divortium non permittit, eo casu nec idem inter principes obtinere debet. Jam vero jure divino v. t. expeditum est, uxorem ob adulterium mariti non potuisse divertere: soli enim marito divertendi licentiam concesserat Moses non uxori. Jure n. t. nihil amplius indultum uxori; salvator enim libertatem divortiorum mosaicorum restricturus, et ad primam institutionem revocaturus, de marito tantum loquitur, quod ille extra casum adulterii divortium ab uxore facere non debeat: sed quod uxori pariter ob adulterium id licest, ne verbulo quidem expressum. Si dixeris, vinculum matrimoniale esse reciprocum; id admitto, nisi ubi manifesta disparitatis ratio assignari potest. Quis vero diceret, eamdem injuriam uxori inferri per adulterium mariti, quam quae marito infertur per adulterium uxoris. Nec magis urget Apostoli assertum 1. *Cor.* 7. maritum non habere dominium sui corporis, sed uxorem; exinde enim nihil aliud sequitur: ergo peccat maritus adulterium committendo; verum non omne peccatum locum facit divortio.

Quod attinet casum malitiosae desertionis, hoc solo, 20
ex recepta interpretatione textus 1. *Cor.* 7. Uxor principis declarationem divortii petere posset. Ergo unicum illud restabit, ubinam loci tunc forum competens? Sane maritus princeps desertionis reus vix aliter postulari poterit, quam si se subtrahat uxori, h. e. verbis pariter et factis testetur, se ejusdem consortium conjugale penitus declinare; non enim deseret ipse mox provincias suas, aut ad alia loca discedet odio uxoris, sed ejus saltem conversationem declinabit. Atqui vero hoc ipsum pro desertione reputabitur. Richter. *vol.* 2. *consil.* 26. Nicolai *de repud. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 53. *seq.* Besold. *consil.* 26. *n.* 27. Dicerem hoc casu frustra de foro queri, cum deficiat executio contra principem refractarium. Precibus itaque et intercessionibus conjunctorum principum consultius, quam judicio hoc negotium committet uxor, quibus ipsa magnum allatura pondus, si mores, quos marito molestos novit, sua sponte mutaverit, illudque, quod ingenui pudoris esse dicunt, observaverit: *agnoscere culpam, ubi culpa non est.* Verum haec citra praejudicium serenissimarum adducta volo; utpote quibus et ex nostris thesibus nullum praetensi juris imminet periculum.

CAPUT IV.

De austregis, aliisque principum foris particularibus.

SUMMARIA

Ratio austregarum inductiva. n. 1.
Descriptio. n. 2.
Origo. n. 3.
Austregarum privilegium quibus competat? n. 4.
De variis austregarum viis remissive. n. 5.
Causae ad austregas pertinentes. n. 6.
An criminales? n. 7.
Respondetur ad contraria. n. 8.
Ubi principes in criminalibus conveniendi? n. 9.
Declaratio in bannum sine consensu electorum fieri haud potest. n. 10.
Causae matrimoniales ad austregas non pertinent. num. 11.
Neque feudales, n. 12.
Controversia de feudis majoribus ubi ventilandae? num. 13.
Illa vero casu imperator, sed cum consilio principum. n. 14.
Responsio ad contraria, n. 15.
Alia procerum imperii fora particularia. n. 16.
Fora quorumdam regum exterorum. n. 17.

1 Cum durum admodum esset, res eorum, qui immediate sub imperatore et camera imperiali sunt, ibique forum sortiuntur, unica hac instantia terminari, atque sic, dum communi appellationis beneficio carerent, deterioris conditionis esse, quam ipsorum subditi, plures instantias, quibus jura sua diversis vicibus urgere, non probata probare, non deducta deducere valeant, habentes, ideo constitutum est austregarum judicium, in quo controversiae procerum in prima instantia decidantur, indeque per viam appellationis, vel nullitatis querelam ad cameram vel imperatorem devolvantur.

2 Est itaque judicium austregarum nihil aliud quam legitima causae inter certos imperii immediatos cives controversae, coram certis judicibus ex lege imperii, pacto familiae, privilegio vel praescriptione electis, disceptatio, eum in finem instituta, ut horum sententia

3 terminetur ac decidatur. Originem austregarum in obscuro esse, ait Couring. *in diss. de jud. reip. germ. th.* 53. Ipse tamen eam refert in diuturnum illud interregnum seculi XIII. et ultimos Frid. II. annos. Alii autem Maximiliano I. haec judicia adscribunt, quos inter Schubhard. *de austr. c.* 2. *n.* 49. *et seqq.* Blum. *process. cam. tit.* 27. *n.* 8. *I.* Sed totalis sopiri forte poterit per distinctionem inter austregas conventionales, et legales. Illae ab antiquo usu inter familias Germaniae illustres receptae sunt, et quidem probabiliter tempore solemnis illius interregni; ubi judiciis ordinariis nulla vel exigua cura erat. Ne tamen vi omnia agerentur, quibusdam familiis forte placuit, ad evitanda dissidia conventionales constituere judices. add. Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 3. Haec vero Maximiliano recte adscribuntur.

4 Gaudent hoc austregarum privilegio personae imperii immediatae, et quidem, uti alias, ita et hic actor rei forum sequitur. Non tamen omnibus civibus imperio immediate subjectis jus austregarum competit, ut patet exemplo civitatum imperialium, quae licet imperio immediate subsint, et in comitiis actualem sessionem et votum habeant, juris tamen austregarum regulariter non sunt participes, paucis exceptis, quas vid. apud Reinking. *l.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. *n.* 12. et Schubhard. *d. tr. c.* 8. *n.* 13. *et seqq.* Cum e contra nobiles imperii immediati, qui status non sunt, jure austregarum tamen indubie gaudeant. Ord. Camp. *p.* 2. *t.* 3. Nec semper et quandocumque hoc privilegio fruuntur dicti imperii proceres; sed distinguendum est inter ordines. Qui enim in primo ordine sunt, ut electores, principes et principali dignitate illustres, si conveniantur, contra cujuscumque conditionis actores hoc primae instantiae privilegium allegare possunt. ord. Cam. §. 2. *t.* 4. §. *f. ibi*: *und sollen solche austraege, etc.* Secundi vero ordinis personae, cui accensentur praelati simplices, comites, barones et nobiles immediati, non aliter hoc privilegio gaudent, quam si 1. a primi ordinis actore judicio pulsentur. Aut 2. a sui ordinis personis in jus vocentur. *o. c. p.* 2. *t.* 3. *et* 5. Extra duos hos casus autem, cessante austregarum beneficio, vel recta in camera, vel coram imperatore sunt conveniendae. Schutz. *v.* 2. *disp.* 3. *th.* 7. *lit. h.* Dn. Praeses *diss. de for. austr. th.* 28. Dn. Textor *ad r. i. nov. disp.* 3. *th.* 30. 31.

Agendum hic quoque esset de judice, qui pro qua- 5
litate personarum varie constituitur, et de variis modis atque viis, ex quibus actorus unum eligere potest. Item an hoc privilegio tantum gaudeant personae gubernacula tenentes, an vero etiam appennagiati, liberi et uxores, sed brevitatis amore haec omittimus, et nos ad Schubhardum *d. tr. de austreg.* Schutz. *ex.* 3. Dn. Praes. *diff. de for. austreg.* et alios, qui ex professo hanc materiam tractandam susceperunt, remittimus. Illud saltem examinabimus, quaenam causae in 6
hoc austregarum judicio disceptari possint? Pro cujus decisione notanda est regula, quae habetur in o. c. *p.* 2. *t.* 2. §. 2. vers. *Doch soll keine Parthey etc.* nempe eas causas saltem ad austregas pertinere, quae per appellationem ad cameram devolvi possunt. Est enim in effectu nihil aliud, quam subordinatum judicium camerae, eum in finem institutum, ne deteriorie sint conditionis ipsi principes, comites etc. quam eorum subditi, sed per hanc primam instantiam demum ad cameram transeatur.

Ex regula praeced. n. allegata concludimus, causas 7
criminales coram austregis ventilari non posse, cum nec ad cameram pertineant, per recess. imper. *de an.* 1530. *item als jetz etzliche zeithero*, adeoque hic cessat ratio austregarum inductiva. Accedit, quod in constitutionibus imperii et ordin. cam. causarum criminalium nulla fiat mentio; sed in *d. ord. p.* 2. *t.* 2. *pr.* generalis haec verba tantum reperiantur, *umb Spruch und Forderung, die einer zum andern hat oder gewönne.* Jam vero toto jure regula est probatissima, quod ea, quae speciali principum constitutione tribuuntur, sub generali jurisdictionis concessione non ve-

niant; causarum criminalium cognitionem vero speciali principis concessione indigere, evincit text. ex *l.* 1. *ff. de off. ejus cui. mand. just.* Et quamvis hodie sub concessione omnimodae jurisdictionis etiam merum imperium concessum censeatur; tantum tamen abest, ut verba *d. ord. cam. die Spruch und Forderung so einer zum andern hat*, eam concessionem inferant, ut contrarium potius ex iisdem concludi possit. In causis enim criminalibus non privatum, seu quod quis alteri debet, sed publicum, et quod reip. debetur, interesse persequimur, hoc vero interesse publicum comprehensum vel *verbis: Forderungen so einer zum andern hat*, verborum proprietas vix admitteret, sunt verba dn. Praesid. *in dissert. de Austreg. n.* 35. Et ita etiam sentiunt Reink. *l.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. *n.* 24. Scubhard. *d. tr. c.* 5. *n.* 18. Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *d.* 1. *coroll.* 5.

8 Nec nos morantur ea, quae a dissentientibus Ummio *disp.* 4. *ad process. th.* 10. *n.* 51. Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 63. *et seqq.* in contrarium allegantur, nempe 1. quod causae criminales ab austregis nuspiam reperiantur exceptae, et concesso genere, omnes quoque species, nisi quaedam nominatim excipiantur, sint concessae. 2. quod eaedem sub verbis: *Spruch und Forderung*, quibus correspondent verba litis et negotii, quoque comprehendantur. Nihil enim verius quam quod litis negotii nomine etiam causae criminales veniant *l.* 20. *ff. de accusat. l.* 5. *in pr. c. de jurisd.* 3. utuntur argumento textus. Ord. cam. *p.* 2. *t.* 2. §. *darauff. etc.* ex quo concludere volunt, ad austregas causas quasdam pertinere, in quibus appellatio ad cameram locum haud invenit, inter eas vero vel praecipuas esse causas criminales. Sed reponimus ad primum, quod concesso genere, singulae quidem species concessae videantur; verum illae tantum, quae sub illo genere continentur; jam vero sub jurisdictione merum imperium non comprehendi, ostendit Sutholt. *de jurisd. th.* 106. *et seqq.* neque dici poterit, verbis: *Spruch und Forderung*, omnimodam jurisdictionem concessam esse, cum contrarium potius inferant, uti ostensum *n. praeced.* et hoc ipso etiam refellitur secundum argumentum. Ad 3. respondemus, ex alleg. text. non probari, quasdam causas, quarum appellatio ad cameram fieri nequit, in judicio austregarum expediri posse; sed illud tantum inde colligi posse, appellationem toties esse permissam, quoties causae levitas, vel summae quantitas eamdem non repudiat. Et si daremus Limnaeo, ad austregas causas quasdam pertinere, in quibus appellatio ad cameram locum haud invenit, argumentum tamen ipsius in forma peccaret, quia concludit ex majori particulari, ex qua tamen in prima et secunda figura nihil sequitur.

9 Cum itaque in causis criminalibus nec austregarum, nec camerae fundata sit jurisdictio, non abs re quaeritur, ubi princeps delinquens conveniendus sit? Distinguunt hic dd. inter quos Schubh. *c.* 5. *n.* 40. Staml. *de reserv.* §. 37. *n.* Schütz. *v.* 2. *ex.* 3. *th.* 13. *lit. d.* utrum delinquens delictum perpetraverit in proprio territorio, an vero in alieno. Hoc casu coram domino loci accusandum esse statuunt, ibi enim reus forum sortitur, ubi deliquit. *l.* 1. *c. ubi de crim. ag. l.* 7. §. *pen. ff. de accus.* Exempla hujus recenset Schubhard. *d. l. n.* 41. *et seqq.* Illo vero casu solum imperatorem judicem faciunt. Alii rejecta hac distinctione illustres immediate imperio subjectos coram imperatore, accersitis in consilium principibus, forum sortiri volunt, quibus adstipulantur Burgold. *ad instr. pac. p.* 2. *disp.* 20. *th.* 13. Dn. Textor. *ad recess. imp. nov. disp.* 1. *th.* 72. Neque desunt exempla, quibus imperator in caput alicujus principis animadversurus, cum consilio principum sententiam dixit, eaque magno numero recenset Couring. *diss. de judic. reip. Germ. th.* 49. Verum hodie, postquam ad illam eminentiam adscendit superioritatis territorialis, in vitam et caput principis, sive in suo sive in alieno deliquerit territorio, plane animadverti non posse, dicendum videtur, ex eo, quod principis persona ubique inviolabilis esse debeat, illustris dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 4. *tit.* 23. §. 13.

Ut vero nos in re tam gravis momenti sententiam certam dicamus, sicut nemo forte a nobis postulaverit, ita ad tantae temeritatis facinus nunquam nos propria judicandi libido authoraverit. Illud tantum hic addimus, si accusatio super crimine personae illustris ad banni seu proscriptionis poenam intentetur, declarationem etiam in causis notoriis sine consensu electorum fieri haud posse, *capit. Ferd. III. art.* 30. *ibi: Dass hinfuhro niemand ohne Vorwissen, Rath und Verwilligung des Heil. Reichs Churfursten, welche sich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Oberacht gethan, gebracht und erklaert werden solle, ob gleich die That gantz notorie.* Et quamvis reliqui imperii ordines urserint, ut declaratio haec in comitiis fieret, nihilominus tamen ille articulus *capit. Ferd. III.* in leopold. cap. *art.* 28. iisdem pene verbis fuit repetitus. 10

Causas matrimoniales ad austregas non pertinere, discussum jam est *in n.* 11. *cap. praeced.* Cum enim camera in iis fundatam jurisdictionem non habeat, nec austregae eam habebunt; et cum imperatoribus Maximiliano I. et Ferdinando I. eo tempore ex seculi illius opinione judicandi facultas in causis matrimonialibus non competierit, sane dici non possunt, id juris in austregarum judices transtulisse, quod ipsi non habuere dn. Praeses *in diss. de for. aust. n.* 39. 11

Restat, ut de feudalibus videamus, an et illae in foro austregarum ventilandae. Et cum causae de feudis majoribus ad cameram ne quidem per appellationem devolvi possint. *o. c. p.* 2. *t.* 7. sequitur, nec austregis hic locum esse posse, juxta tradita in *n.* 6. *hujus cap.* De minoribus vero feudis si quaestio oriatur, cum cognitio ad pares curiae pertineat. 2. *f.* 16. 39. §. *si inter* 2. *f.* 26. Dn. Struv. *s. f. cap.* 16. *aph.* 6. etiam ab horum cognitione austregarum judices exclusos esse docet communis dd. Schola Conf. Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 1. *n.* 27. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 45. Limn. *i. p. lib.* 9. *cap.* 5. *n.* 67. 12

Ubi ergo controversiae de feudis majoribus ventilandae? Optima videtur distingentium sententia, an lis sit inter duos imperii convassallos eidem immediate subjectos; an vero inter imperatorem et talem imperii vassallum. Si hoc, pares curiae seu convassalli imperii immediati judices erunt. 2. *f.* 16. 2. *f.* 39. §. *si inter.* qui textus hodienum etiam in causis publicis allegari possunt. arg. *cap. leopold. art.* 4. ibi: *Den Reichs-Constitutionen und Lehn-Rechten gemaess.* Et *art.* 39. *verbis*: *denen Lehen-Rechten gemaers sich darzu qualificiret*. Et pro hac sententia non tantum 13

facit testimonium imperatoris Sigismundi, desumptum ex literis ad Conradum moguntinum datis anno 1426. superius *cap.* 2. *n.* 12. adductum, sed et communi dd. calculo approbata est. Goedd. *disp. feud. II. th.* 8. Anton. *disp. feud.* 14. *th.* 2. Rosenthal. *c.* 12. *conel.* 2. *n.* 34. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 5. *n.* 22. Eatenus tamen praxi imperii discessum videtur a jure feudali, quod raro solis paribus curiae; sed simul ipsi imperatori conjunctim cognitio competat, praesertim in casu, si aliquod delictum concurrat, ob quod feudo privandus. Unde in capitul. leopold. *art.* 28. si status imperii banno afficiendus, et ita feudo privandus, ipse imperator una cum electoribus et statibus imperii cognoscit, nec textus ex imp. legibus ostendi potest, ubi principes imperii, excluso imperatore, de feudis imperii judicare possunt. Hinc vix aliter ad pares curiae recurrendum, quam si mera civilis quaestio super contractu feudali inter imperatorem et principem moveatur.

14 Illo vero casu, quando inter duos imperii convassallos immediatos lis est, cognitio ad imperatorem spectat, ita ut cameram imperialem penitus excludat. Ordin. Regim. Wormat. *de anno* 1521. §. *Ob auch Sachen vorfielen*. Ord. cam. *p.* 2. *t.* 7. An vero necessitatis sit, ut principes imperii simul adhibeantur, an voluntatis, ardua et inter dd. hinc inde agitata est quaestio. Nos probamus eorum sententiam, qui imperatorem controversias de feudis regalibus, non nisi adhibitis in consilium principibus, terminare posse statuunt, et hoc est illud jus, quod vocant *das Fürsten-Recht*. Extant pro hac sententia instructio Henrici ducis Bavariae apud Londorp. *tom.* 2. *act. publ. lib.* 1. *tr.* 2. *p.* 18. verbis: *Es seye eine Gerechtigkeit, auch mit löblicher Gewohnheit in dem Reich herkommen, dass wer mit Fürsten zu schicken habe, und Sie vor Ihrer Majest. dem Kayser rechtfertigen wolle, nemlich in Sachen, die ihr Land, Leute, Fürstenthum und Königliche Lehnschafft, oder ihr Leib und Ehre betreffend seyn, dass dieselbe Fursten durch keine andere Personen denn durch Ihre Genossen zu recht gefordert, geladen, und Ihnen Ihrer Majestaet Kölnigliche Ladung verkundiget werden soll.* Itidem hoc confirmat testimonium ex literis Sigismundi, quod *cap.* 2. *n.* 12. recitavimus. Faciunt et huc literae electoris Brandenburgici de dato *Cöln an der Spree* 1609. *da er einem oder anderen zu antworten schuldig seye, das Gericht durch Churfürsten und Stuende des Reichs, deren der Kayser eines theils, aber auch Er zu benennen haben mögen, wie dass bey Zeiten seiner Vorfahren am Reich in dergleichen Faellen und Sachen, löblich und herkommens gewesen zu besetzen.* Confirmat etiam hanc sententiam capit. Ferd. IV. *art.* 4. et leopold. *art.* 39. nec non exempla, quae recenset Conring. *in dits. de jud. reip. rom. Germ. th.* 49. Inter alia vero notatu dignum est, quod, cum Henricus Leo Saxoniae dux ab imp. Friderico, accedente principum consilio, criminis laesae majestatis condemnatus, restitutionem peteret, hoc responsum tulerit: imperatorem non posse sine principum consensu leonem reponere, quem omnium consensu destituerit Crantz. *lib.* 6. *saxon. c.* 43. *in fin.* Nobiscum sentiunt Strauch. *diss. exot. III. th.* 9. Myler. *de stat. c.* 29. *n.* 12. Burgold. *ad instr. pac. p.* 2. *d.* 20. *n.* 3. 5. 13.

15 Paucis adhuc dissentientibus respondebimus, inter quos est Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *per tot.* Carpzov. *de leg. reg. Germ. c.* 9. *f.* 12. *n.* 23. Stamler. *de reserv.* §. 38. Arumaeus *ad a. b. disc.* 3 *n.* 41. et plures alii. Adducunt praecipue verba ordin. Regim. Worm. de an. 1521. §. *Ob auch Sachen vorfielen.* et o. c. *p.* 2. *t.* 27. nec non dispositionem juris feudalis 1. *f.* 18. quae vult, ut controversia super feudo regali per imperatorem dirimatur. Sed his haud difficulter satisfieri poterit; primum enim ita intelligendum est, non quasi pares curiae seu principes, qui e multis retro seculis judicio isti adhiberi consueverunt, excludantur; sed pertinet saltem ad excludendas aliorum judiciorum cognitiones. v. gr. regimenti, camerae imperialis, vel austregorum. Ad alterum respondeo, illam juris feudalis dispositionem per contrariam consuetudinem esse sublatam, uti probant exempla *in n. praeced.* allata. Si quis forte regerat, neque in a. b. neque in ulla alia imperii lege judicii hujus mentionem fieri, ei opponimus constitutionem quamdam Basileae factam, quae habetur apud Goldast. *Reichs Satzung anderer Theil fol.* 102. *Kayser Sigismund und der Churfürsten und Fürsten Gesetze, wie ein Fürst den andern für das Römisch Reich laden soll, gemacht auf den gehaltenen Reichs Tag zu Basel*, ubi hujus juris expressa fit mentio. Et tantum etiam de austregis, et judicio illo, quod *das Fursten Recht* vocant. Quaerunt etiam hic dd. an ad imperatorem quoque cognitio de feudis spectet, si non de toto, sed de parte ejus controversia sit. Item si in possessorio agatur? Verum nos eas brevitatis studio nunc omittimus, et quidem quod priorem attinet, ad Schutz. *de vicar. conclus.* 25. *l.* 6. Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 119. quoad alterum vero ad Stamler. *de reserv.* §. 39. Limn. *l.* 2. *c.* 9. *n.* 81. Dn. Struv. *s. f. c.* 16. *aph.* 4. *n.* 22. *et seqq.* qui quaestionem affirmative dicunt, nos remittimus.

Sunt et alia procerum imperii fora particularia, 16
ubi unus vel alter se sistere necesse habet. Sic regem Bohemiae judicium vratislaviense ratione Silesiae subire debere, testis est Schrad. *de feud. p.* 10. *f.* 1. *n.* 13. Ratione ducatus glogoviensis vero coram paribus curiae illius ducatus forum sortitur. Benet. *in leg. admonendi n.* 194. *ff. de jurejur.* Simili modo duces Austriae a subditis conventi, nobilem quemdam judicem constituunt. Cuspin. *in Austr. pag.* 37. Pertinet quoque huc forum electoris Saxoniae, qui coram curia suprema lipsiensi et agit et convenitur, Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 142. Aliique Germaniae proceres praefectum aulae sibi judicem constituunt. Hujus generis quoque est judicium provinciale Burggraviatus norimbergici in Anspach, coram quo nobiles Franconiae immediati quoque conveniri solent, licet aliquando contradixerint. vid. Schaarschmid. *in not. ad Schütz. c.* 2. *ex.* 2. *in f.*

Caeterum non opus est, ut principes existiment, 17
fora istiusmodi conventa superioritati suae aliquid detrahere, cum et exteri reges, utut absoluta potestate se praeditos affirment, a privatis conventi, judicium non subterfugiant, ac dum succumbunt, sententiae pareant. Exemplo nobis primo sunt reges Galliae, qui coram parlamento, quod supremum est Lutetiae, jus sibi dici patiuntur. Sic Bodino *de rep. l.* 1. *c.* 8. *p.* 164. testante, extat sententia in actis curiae Parisiorum adversus Carolum VI. lata, qua damnatus est, sylvam urbi proximam pretio constituto in usum pa-

rissorum cedere. Illud tamen ex eodem Bodino *lib.* 3 *c.* 6. notandum, regem Galliarum in parlamento non aliter agere ac conveniri, quam per procuratorem, idque ideo, ne regium nomen ac splendor magistratuum oculos perstringat, vel majestas alia sui parte minuatur. Nec dispar est ratio imperatoris nostri, qui si conveniendus sit, non in propria persona; sed per fiscalem comparet, prout testatur Alciatus, Reinhard. Konig. *in theatr. polit. p.* 486. aliique. conf. Sweder. *introd. jur. p. p. spec. sect.* 2. *c.* 5. Alia adhuc exempla nobis suppeditant Arragonia, ubi justitia arragonica, de qua Borell. *de praest. reg. cathol. c.* 46. *n.* 54. Anglia, ubi justitia magna, Bodin. *l.* 1. *c.* 8. *n.* 48. et Dania, ubi universus regni senatus, si regi cum alio lis sit, judicare solet, uti apparet ex capitul. Christierni II. a Danis ipsi praescripta, quae ita habet: sicut tenemur unumquemque juvare, ut jus suum tueatur, ita nos ipsi comparere, et ad ipsius postulata usitato judiciorum more respondere. Arnis. *de jur. majest. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 11. Sed de his plus satis, pergimus ad

CAPUT V.

De foris Germaniae singularibus praecipue privatorum.

SUMMARIA

Judicium rothwilense. n. 1.
Ejus origo. n. 2.
Est judicium particulare. n. 3.
Dependet tantum ab imperatore. n. 4.
Appellatur ab eo ad cameram. n. 5.
Causae ad hoc judicium pertinentes. n. 6.
Judicium imperii provinciale Sueviae. n. 7.
Judicium provinciale Hagenoae. n. 8.
Judicium Herbipolense. n. 9.
Judicium Westphalicum. n. 10.
De foro appellationum lubecensi. n. 11.
De dicasterio magdeburgico. n. 12.
Fora singularia ratione personarum. n. 13.
Quorum 1. *est forum, quod ordinum imperii nuncii, ministri et peregrini coram vice-mareschallo sortiuntur. n.* 14.
2. *Forum, quo gaudent praxeos camerales studiosi in camera. n.* 15.
3. *Forum militum ratione delicti. n.* 16.
4. *Jus protegendi fabros aerarios palatino competens. n.* 17.
Simile jus familiae brandenburgicae competit. n. 18.
5. *Jurisdictio electoris Saxoniae in buccinatores. n.* 19.
De judicio Marchiae Bodding et Lodding. n. 20.

1 Ordo nos deducit ad judicia imperii particularia, quae non tantum in publicis, sed inprimis in privatis personis fundatam habent jurisdictionem, inter quae primo loco nobis commemorandum dicasterium rothwilense, quod est collegium judicis et assessorum, qui loco caesaris in certis circulis jurisdictionem exer-
2 cent. Institutum fertur hoc judicium a Conrado III. Sueviae duce atque imperatore anno 1146. qui urbi Rothwilae ob fidelissima beneficia, et praestitam operam contra Lotharium, quo eum dissentientibus votis electus erat, hoc privilegium concessit. Wehner. *comment. ad ordin. Rothwil. in praefat.* Limn. *i. p. l.* 9. *c.* 3. *n.* 2. qui tamen in eo lapsus est, quod hujus judicii originem in sequentem annum, nempe 1147. referat. vid. Sueder. *introd. ad jus publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 14. §. 2.

3 Particulare hoc judicium esse, liquido exinde patet, quod ejus jurisdictio non per totum imperium, uti camerae imperialis; sed per quatuor duntaxat circulos, franconicum, austriacum, suevicum et rhenanum se extendat. Paurmeist. *de jurisd. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 12. Imo nec in hos quidem universalis est hujus dicasterii jurisdictio, cum haud pauci vel speciali privilegio, vel consuetudine, vel praescriptione aut alio quodam modo inde sint exempti, catalogum eorum refert Kuipschild *de civit. imp. lit. n. c.* 33. *n.* 249. Haec tamen exemptio tantae efficaciae non est, ut omnes causas excludat, cum quaedam causae sint, quae non obstante exemptionis privilegio adhuc huic judicio subsint, vocantur hae causae reservata seu inavocabiles, Germ. *Ehehafften*. De quibus vid. Sueder. *d. l.* §. 4 Aliqui tamen etiam contra *die Ehehafften* exempti sunt, e. gr. Electores in illis circulis degentes et alii, quos vid. apud Gylm. *v. t.* et Wehnerum *in not. ad reform. Rothwil. p.* 2. *t.* 4. *fol.* 87. De- 4
pendet hoc judicium non ab universo imperio, in quo iterum differt a cam. imperiali; sed tantum ab imperatore, qui solus de ejus ordine et forma constituit *reform. Maximil. II. p.* 2. *l.* 1. §. *und nachdem*. Et quamvis Becker. *in Synopt. jure publ.* judicii hujus visitationem ad camerae visitatores pertinere autumet ob *r. i. de anno* 1532. *tit. des Rothweilische Hoff-Gericht betreffend*, veriorem tamen putamus Suederi sententiam, qui *d. l.* §. 3. soli imperatori hanc visitandi potestatem adscribit, nam quod in *d. recess. imp.* ad statuum preces factum, illud in consequentiam trahi haud poterit.

Judicium hoc olim quidem aulico judicio dignitate 5
proximum erat, sed ejus praecellentiae derogatum est a Maximiliano I. quippe qui cameram imperialem eidem quoque praeposuit; adeo ut nunc ab eo ad cameram appelletur. Recess. imp. *de anno* 1500. §. *Und nachdeme Uns vorkommen*. Ord. Rothwil. *p.* 3. *t.* 13. et camera in possessione sit inhibendi contra Rothwilenses, uti observatum *in causa Nassav. contra Krichingen*, Gail. 1. *obs.* 40. *n.* 2. *et seq.* Causae ad 6
hoc judicium pertinentes non civiles tantum, sed et criminales sunt, non vero matrimoniales et spirituales. Reform. ord. jud. Rothw. *p.* 2. *t.* 15. §. 15. ibique Wehner. Ipsa autem jurisdictio ordinaria est *d. t.* 5. *pr. verb. Uber alle die, so in obbestimmten Unseres Kayserlichen Hoff Gerichts- Bezirck gesessen, ordinariam jurisdictionem empfangen*. Ex quo fluit, quod etiam vacante imperio processus decernat, sententiae publicet, aliisque similia expediat. Georg. von Zimmern *in manual. caesar. dicast. pag.* 2. *quod l.* 1. Sueder. *d. l.* §. 7. De judicii hujus abrogatione actum quidem in conventu ratisbonensi, vid. instr. pac. *art.* 5. *in fin.*

ubi negotium sequentibus comitiis reservatum, sed hactenus inter consilia stetit abrogatio; et rationibus statuum (qui ejus abolitionem ursere, responsum est a comitibus de Saltz. anno 1653. qui praesidis officium feudi nomine ab imperatore agnoscunt. Reform. Maximil. imp. *p.* 1. *t.* 2.

7 Inter reliqua subalterna imperii judicia praecipuum fere locum obtinet judicium imperii provinciale Sueviae, *das Hoff-Gericht in Schwaben*, quod exercent, et hucusque conservant archi-duces Austriae in certo Sueviae districtu, tam quoad secularia, quam quoad ecclesiastica. Cum autem hoc judicium provinciale aliquando habeatur in pago Altorf. *genannt Weingarten*, inde aliqui in specie illud appellant *das Königliche Land-Gericht zu Weingarten*. Wehner. *tom.* 6. *Symphor. Gylm. c.* 8. *p.* 251. An autem ab hoc judicio ad cameram imp. an vero ad judicium supremum zu *Inspruck* provocandum sit, acriter disputatum fuit, dum austriaci privilegium de non appellando omnibus suis judiciis tributum opposuere; sed hactenus mansit camera in possessione recipiendi appellationes, teste Rosacorb. *in prax. for. c.* 108. et aliis, quos refert Sueder. *introd. jur. publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 14. §. 12.

8 Pertinent etiam huc alia quaedam judicia, inter quae numeramus 1. Judicium provinciale Hagenoae, vulgo *auf der Lauben*, quod ex privilegio de anno 1497. jus de non appellando praetendit; sed nec hic praejudicia contraria desunt, quae vid. apud Gylm. *tom.* 3. *symphor. fol.* 175. Wehnerus *tom.* 6. *Symphor Gylman. cap.* 8. *p.* 249. 2. Judicium herbipolense in Franconia, a quo ad episcopum, et ab ipso denique ad cameram appellari solet, quod tamquam singulare quid notat Gylm. *tom.* 3. *symph. fol.* 31. et 32. cum a reliquis dicasteriis provincialibus caesaris, ad cameram statim provocetur.

10 Hujus etiam loci est judicium Westphalicum, vulgo *das Westphaelische Frey Gericht*, quod vetitum vocat Aeneas Sylvius *de stat. europ. c.* 29 Aliis occultum, aliis vemicum judicium appellatur, et a Carolo m. eum in finem institutum dicitur, ut, si Saxones nondum satis mitigati nova forsan moliri vellent, sine ulteriori processu et inquisitione raperentur ad supplicium, cujus terrore Carolus eos sub obsequio retinuit. Verum de hujus sententiae veritate, quamvis trecentis, et quod excurrit, annis, ita creditum sit, dubitat tamen Conring. *in diss. de jud. Germ.* 40. ibique propter silentium omnium scriptorum, non carolini tantum aevi, sed et multorum post seculorum, utpote quum nemo ante Sylvium modo allegatum de hoc judicio quidquam memoraverit, verosimile autem non sit, interea temporis tale quid dictum a nemine illorum, qui minima maxima narrare solent. Addit laudatus Conring. et hoc, quod judicii illius ea fuerit iniquitas et barbaries, ut a Carolo rege et prudente et pio illud institutum esse, prorsus abhorreat a fide. Neque vero insolens esse avorum aevo, in Carolum auctorem referre constituta etiam novissima vid. de hoc judicio plura apud Aventinum *l.* 4. *annal. ad annum* 794. Leibnerum *de vita Caroli m. cap.* 15. ubi addit ejus judicii usum superfuisse in provincia wolpensi ducatus brunswicensis, adhuc aetate Erici senioris ducis, verum hunc ex consilio Justini Gobleri Jcti omne illud abolevisse. Quales vero causae in hoc judicio ventilandae fuerint, apparet ex reform. *des Heimlichen Gerichts.* Carol. IV. *de anno* 1439. ubi 5. genera criminum recensentur. vid. Wehner. *in thom.* 6. *symphor.* Gylm. *cap.* 8. *p.* 248. Hodie in Westphalia causae criminales expediuntur *vor dem Goh Gericht*, cui praeest *ein Goh-Graef*, quod judicium exinde dictum volunt, quod hic super criminibus celerrime procedatur, ut ita idem sit *ein Goh-Graf*, quod est *ein jaeher oder schneller Richter*, Speidel. *in speculo* sub voce *Goh-Graf.* Wehner. *in thes. pract. eadem voce.*

Singulare forum appellationis fuit quondam Lube- 11
cae, quippe quorsum multae civitates insignes jure lubecensi utentes, appellarunt, sicuti in specie de civitate rostochiensi, stralsundensi et wismariensi constat. Credebant enim dictae civitates, nullibi melius decisionem casuum ex jure lubecensi decidendorum peti posse, quam apud ipsum senatum lubecensem; hinc indulgentibus territoriorum dominis eo citra juris necessitatem appellationes direxerunt, cujus rei exemplum exhibet Cothman. *resp. academ.* 47. *n.* 26. Caeterum illae appellationes rectius consultationes appellandae sunt: nullis enim vel inhibitorialibus, vel compulsorialibus usus est senatus lubecensis contra dictas civitates, nec in pronunciando aliam adhibuit formulam, quam qualem in consultationibus adhibere morie est. vid. Mev. *ad jus lub. quaest. praelim.* 2. *n.* 21.

Qua occasione non omittendum, solemne quondam 12
Magdeburgi justitiae tribunal fuisse, ubi illis, qui jure saxonico usi, non saltem in Germania, sed et extra illam, propria sponte huc recurrentibus jus fuit dictum, vocabatur hoc supremum juris weichbildici dicasterium, *der hohe Dings Stuhl oder Oberhafft.* Limn. *de jur. publ. l.* 3. *l.* 7. *c.* 31. Postquam enim ab Ottone imperatore Magdeburgensibus jus weichbildicum, quod alias jus magdeburgicum dicebatur, solemniter confirmatum, et sic magna auctoritate donatum, subinde hoc jus ab aliis receptum, appellationesque eo dirigi coeperunt Knipschild. *de civit. imper. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 93. Sed pariter magis per modum consultationis, quam genuinae appellationis. Et notabile est, quod ipsi Poloni post receptum jus magdeburgicum appellare soliti fuerint Magdeburgicum, *an die Kayserliche Pfaltz*, vid. Hartknoch. *de republic. polon. lib.* 2. *cap.* 2. §. 5. Conring, *de orig. jur. germ. cap.* 31. Verum illam appellationem *anno* 1356. per Casimirum regem abrogatam fuisse, substituto tribunali cracoviensi, ex scriptoribus polonis refert jurga Valentin. Winter, *in Parthen. litig. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 19.

Ratione personarum quaedam etiam singularia fora 13
sunt, quibus annumeramus illud, quod ordinum im- 14
perii nuncii, ministri et peregrini, durantibus comitiis, coram vice mareschallo barone a Pappenheim sortiuntur, qui non quidem in ipsos legatos, sed statuum et legatorum familias, nec non advenas jurisdictionem exercet. Et quidem olim omnes inter aulicos querelas ad vice-marescallum de Pappenheim delatas esse testatur Schütz. *de stat. rei rom. v.* 1. *ex.* 10. *th.* 11. *lit. h.* Successu vero temporis tantum ad statuum nuncios, ministros et peregrinos *über der Reichstaend oder dero Gesandten, wie auch Frembden, und ausser Reich gesessenen Potentaten oder ihrer Bottschafften, Diener und Gesinde* est coercitata,

prout manifesto hoc demonstrant verba transactionis inter vice-mareschallum et civitates interventu ducum bavarici et wurtenbergici legatorum initae; cujus tenor videri potest apud Bertr. *de com. th.* 61. Non tamen interim omnis jurisdictio illius civitatis, in qua comitia celebrantur, quiescit; sed dum imperatorem urbi appropinquantem clavibus portarum et archivis oblatis excipiunt, ex speciali imperatoris concessione iis permittitur, ut jurisdictionem durantibus comitiis in suos cives exercere possint, Arumae. *de comit. c.* 6. *n.* 59.

15 Pertinet huc quoque forum, quo gaudent praxeos cameralis studiosi (quos vocant practicanten,) hi enim immediate camerae subjecti sunt, modo sua nomina apud judicem professi, et matricula camerae recepti sint, alioquin jurisdictioni magistratus urbani subsunt. Ord. Cam. *p.* 1. *t.* 63. §. 6. 8. Myns. 5. *obs.* 52. *n.* 2. Idem judicium est de litigantibus eorumque sollicitatoribus, utpote in quorum persona, modo in loco camerae praesentes sint, ibique suae vel suorum principalium litis promovendae causa commorentur, camerae jurisdictio fundata est Myns. *c. l.* Blum *proc. cam. tit.* 26. §. 5. Cum autem illi litigantes ac praxeos studiosi in camera domicilium non habeant; sed tamquam discedentes ibi vivant, ideo non quacumque actione; sed illa, quae ex contractu ibidem celebrato, vel delicto commisso oritur, et non nisi ibidem reperiantur conveniri possunt. Blum. *c. l.*

16 Fora, quae delicti alicujus intuitu milites sortiuntur, singulare quoque quid habent, quod nostra consideratione haud indignum est. Commode vero cum Meleandro in *l.* 2. *ff. de jur. mil.* ad duas classes illa militum delicta referri possunt, ita ut alia sint communia, alia militaria seu propria. Illa dicimus, quae etiam in reliquos homines non milites cadunt, et communibus rerum criminalium judiciis coercentur, ut homicidium, adulterium, furtum etc. Haec sunt, quae proprie ad disciplinam militarem pertinent, et extra ordinem puniuntur. *l.* 6. *pr. ff. d. t.* Horum delictorum longum catalogum recenset M destinus *in l.* 3. *pr.* §. 2. *et seqq.* Cujusmodi sunt deserere militiam, stationem *d. l.* 3. §. 5. transfugere *d. l.* §. 11. fugam in acie primum facere *l.* 6. §. 1. *d. t.* enunciare hostibus consilia, et exercitum prodere *d. l.* 6. §. 1. et plura alia. Prout itaque delicti qualitas est, ita competentia fori quoque aestimanda erit. Si enim militare sit delictum, ejus cognitio non nisi ad magistros militum pertinet *l. f. pr. c. de jur. milit.* adeo, ut mittendus propterea sit miles ad eum magistratum, sub quo militavit. *l.* 9. *de custod. reor. l.* 1. *c. de exhib. et remitt. reis.* Sin vero commune et extra militiam a milite commissum sit delictum, eodem modo forum sortitur, quo togatus, ita ut vel in loco delicti, vel ubi alias reperitur, puniri possit, nec ad magistratum militarem sit remittendus *l. fin. de accus.* Scholan. *ad tit. de jud.* Hahn. ad W. *tit. de re milit. n.* 6. qui hodienum id ita observari, et in collegio juridico universitatis juliae saepissime ita pronunciatum esse tradit, de contraria vero observantia testatur Brunn. *ad l.* 6. *c. de jurisd.* quod praxis militaris abunde comprobat.

Neque silentio hic praetereundum singulare illud 17
jus, quod habet elector palatinus in protegendis fabris aerariis, non quidem omnibus; sed iis, qui in tractu rhenano ac certis Franciae orientalis partibus degunt. Hoc jus, quod palatinus ab immemoriali tempore exercuit, nunc nobilissima Zobeliorum familia ab electore palatino in subfeudum tenet, cum insigni hoc privilegio, ut fabri aerarii suppellectilem cupream ad totius rei domesticae usum sufficientem iis gratis subministrare teneantur. Mager. *de advoc. arm. c.* 15. *n.* 120. *et seqq.* Besold. *thes. pr. voce Kesslerschutz.* Fit et hujus privilegii mentio in ord. palat. *tit.* 32. *p.* 129. ubi etiam additur, quousque et in quibus terris electori hoc jus protegendi competat, verba dictae ordin. recenset limn. *i. p. l.* 3. *cap.* 9. *n.* 83.

Ejusmodi artificum protectiones olim non infre- 18
quentes fuisse, confirmant et alia, praeter id, quod *n. praeced.* allegavimus, exempla. Sic familiam brandenburgicam eodem modo, quo palatinus, fabros aerarios certi alicujus tractus in protectione habere, ostendit privilegium a Rudolpho II. Georgio Friderico marchioni brandenburgico concessum, quod iterum recenset Limn. *addit. ad lib.* 5. *c.* 7. *n.* 141. Pari modo, electorem Saxoniae tamquam imperii mareschallum, buccinatorum *der trompeter* judicem et patronum esse, patet ex confirmatione Ferdin. II. imperat. de dato Regenspurg. ao. 1623. quam hic inserere cum nimis prolixum foret. b l. ad Limn. *tom.* 2. *addit. ad lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 27. remittimus. Protectionem quoque figulorum *der Haffnerhandwercks* commissam olim ab imperatore Sigismundo nobilissimae familiae ab Offenburg testis est Besold. *thes. pract. voce Kesslerschutz.*

Antequam vela dissertationis meae contraham, sin- 19
gularia quaedam Marchiae fora adhuc tangenda erunt. Occurrit in veteri Marchia, et quidem in districtu Sehusano et Werbensi singulare judicium, quod vocatur *Bodding und Lodding*, ubi primum illud judicium summariam causarum cognitionem continet, et quidem non promiscue in omnibus, sed saltem in liquidis causis, reliquae enim ad judicium provinciale pertinent, qua cognitione facta in altero illud executioni mandatur. *Was in Boding ausgeklaget wird, hat paratam executionem in Lodding.* vid. Joachim. Friderici electoris *Hoff-und Lands-Gerichts-Ordnung der alten Marck* de an. 1602. tit. 9. Commodum hoc ex celeri illa executione percipiunt huic judicio subjecti, ut postea per integrum annum a judicio provinciali nec citari, nec executione alia gravari possint.

FINIS.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE DIFFERENTIIS JURIS SAXONICI

FEUDALIS A JURE COMMUNI FEUDALI,

DIE XIV. OCTOBR. ANNO MDCLXXXIX.

RESPONDENTE

CHRISTOF. HAUBOLD DE HOUWALD EQUITE LUSATO.

I. N. D.

Quod jam tum sacratissimus noster Justinianus imperator *l.* 9. *c. de ll.* monuit: leges sacratissimas, quae constringuunt hominum vitas intelligi ab omnibus debere, ut universi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur; illud nunc maxime eo magis unicuique inculcandum ideo opus esse judicio, quod non tantum hodie jure a Justiniano promulgato, sed infinitis ferme consuetudinibus, statutis, aliisque singulariter receptis juribus utamur. Quis enim adeo hospes esset in jurisprudentia romano-germanica, qui, quid praeter jus commune, canonicum, recessus imperii ex statutis uniuscujusque provinciae, imo civitatis addiscendum sit, quotidie non observet? Sane fallitur, qui statuta in Marchia usitata, in Lusatia nostra casibus obvenientibus applicare conatur, cum, quod ibi moris, hic pro non recepto a judice certo rejiciatur. Quae cum ita se habeant, unicuivis necessitas incumbit, ita juris communis sectari placita, ut pariter quid moribus frequentetur, sollicite inquirat; praesertim cum optimam juris communis interpretem esse consuetudinem, auctoritatemque rerum perpetuo similiter judicatarum, testetur Jctus in *l.* 36. *et seq. ff. de ll.* Quare consilium mecum inivi exercitii academici loco *de differentiis juris saxonici feudalis a jure communi feudali* conscribendi dissertationem, quo hac ratione utriusque juris placita non saltem conferrem, sed et perspecta mihi redderem. Tuo, lector benevole, oculo pariter et judicio dextro, quicquid hoc exigui laboris est, expono, certa spe fretus, fore, ut propositum meum non plane sis aspernaturus. Deus autem o. m. felices laboris successus largiatur.

SUMMARIA

Jus feudale refertur ad jus consuetudinarium, diff. n. 1.
Quis feudum constituere possit? n. 2.
De foemina feudum constituente. n. 3.
Infans et impubes feuda non constituunt. n. 4.
Quis feudum acquirere possit? n. 5.
De feudo jurisdictionis. n. 6.
Superior ab inferiore feudum accipere potest. n. 7.
De pubertate feudali. n. 8.
De tutela feudali. n. 9.
Quando dominus vassalli impuberis tutor sit? n. 10.
An avia et mater tutrices sint? n. 11.
De tacita hypotheca in bonis feudalibus tutorum. n. 12.
Tutor rationes reddere tenetur finita tutela. n. 13.
De cautione a minoribus curatori praestanda, n. 14.
Quando minorennitas finiatur? n. 15.
Bona immobilia qualitatem feudalem induunt consentiente domino. n. 16.
An pares curiae investitura hodie ut testes adhibendi sint? n. 17.
Haeres domini investituram in casum caducitatis feudi factam ratam habere debet. n. 18.
Expectativa in haeredes transmittitur. n. 19.
An vassallus de feudo haereditario testari possit? n. 20.
Filiae defuncti vassalli quos fructus capiant? n. 21.
An collaterales in feudo novo et antiquo succedant? n. 22.
An per divisionem expiret simultanea investitura? n. 23.
An singuli haeredes vassalli jurare teneantur? n. 24.
An legitimatus per subsequens matrimonium in feudis succedat? n. 25.
Amplius haereditatem repudiare, feudum vero retinere possit. n. 26.
An collaterales repudiata haereditate feudum haereditarium capiant? n. 27.
An simultanee investiti secundum gradus proximitatem in feudo succedant? n. 28.
An praegnans mulier defuncto marito in feudo maneat? n. 29.
An vassallus feudum non possidens investiturae renovationem petere teneatur? n. 30.

De tempore renovationis investiturae petendae, n. 31.
Terminus renovandae investiturae a domino coarctari non potest, n. 32.
An rustici teneantur renovare investituram? n. 33.
De laudemio, n. 34.
An pupillus excusetur a servitiis et fidelitate? n. 35.
Quaenam servitia a vassallo praestanda? n. 36.
Intra quod tempus servitia vassallo indicenda sint? n. 37.
Quomodo vassallus se liberare possit a servitiis? n. 38.
An vassallus perdita in bello repetere possit a domino? n. 39.
An vassallus propriis sumptibus servire teneatur? n. 40.
An venditor feudi pro residuo pretii absque speciali consensu hypothecam habeat? n. 41.
Cui feudum absque consensu domini alienatum aperiatur? n. 42.
An agnati feudum alienatum possint revocare? n. 43.
De resignatione, n. 44.
An minores amittant jus revocandi feudum, si tutor vel curator consenserit? n. 45.
An filius feudum revocare possit? n. 46.
Quando juri redimendi praescribatur? n. 47.
An filius et agnati in feudo haereditario debita solvant? n. 48.
An debitum pro comparando feudo contractum sit onus feudale? n. 49.
An filiae ex feudo dotandae? n. 50.
An feudum legitime oppignoratum a successoribus, an vero ex allodio liberandum sit? n. 51.
An donatio propter nuptias et dotalitium onera feudi sint? n. 52.
An filiabus ex feudis legitima debeatur? n. 53.
An uxori tacita hypotheca ob dotem in feudo competat? n. 54.
An clerici repellantur a feudis? n. 55.
An vassallus post refutationem feudi dominum offendere possit? n. 56.
Ad quam incrementa feudi intrinseca spectent? n. 57.
An vassallus feudum illegitime venditum mox tamen redemptum amittat? n. 58.
An filius ob delictum patris feudum amittat? n. 59.
Quamdiu venditor evictionis nomine teneatur? n. 60.
Quomodo procedatur in causa feudali? n. 61.
De processu feudali, n. 62.
Conclusio. n. 63.

DIFFERENTIA I.

Jus feudale commune ad jus non scriptum seu consuetudinarium refertur, est enim illud collectum ex consuetudinibus 2. *f.* 7. 2. *f.* 9. *pr.* Jus vero feudale saxonicum ad jus scriptum referri videtur, in *praefat. juris feud. sax.* ubi a Friderico ex Hohenstauffiorum familia imperatore illud sancitum esse dicitur: quamvis dd. communis sententia sit, omnem de feudis dispositionem certum non agnoscere auctorem, sed ex consuetudine plurima dependere: cui opinioni tamquam veriori et nos subscribimus. Nec glossator saxonici juris fidem nobis facere potest, auctoritate Friderici imper. illud jus conscriptum esse.

II. Juris communis regula est: omnem, qui legitimam bonorum suorum administrationem habet, et sic quoque privatum hominem, feudum constituere posse 2. *f.* 3. Jure vero saxonico, etsi illa regula etiam procedat, jure tamen recti feudi non venit, quia illa tantum legitima feuda dicuntur, quae vel a rege, vel ab episcopo, vel principe, vel comite, vel barone vel nobili constituuntur *cap.* 1. *lehnr. et gloss. ibid.* Mores ex adverso unicuique etiam plebejo potestatem constituendi feudum tribuunt, ita et jurisdictionem quoque dalem inde consequatur. Rosenthal. *de feud. cap.* 3. *concl.* 2. licet forte, si inter hos controversia orta moribus ad judicem ordinarium recurratur.

III. Jure comm. ex benigniori sententia 2. *f.* 3. *in fin. et ob text.* 2. *f.* 91. foeminae indistincte feuda possunt constituere. Jure sax. vero curatore ad id opus habent. *gloss. landr. lib.* 1. *art.* 3. *et gloss. Weichbild. art.* 26. *n.* 46. Struv. *c.* 5. *th.* 3. Eadem enim ad feudi constitutionem necessaria sunt, quae ad rei alienationem. Wibel *de contract. mulier. cap.* 3. §. 7. *n.* 12 nisi sit illustris foemina, quae curatore non indiget. Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *Defin.* 9.

IV. De jure comm. infans et impubes infeudandi potestatem habere non possunt, quippe quibus sine vel cum tutorum auctoritate et consensu nulla alienatio bonorum immobilium permittitur *l.* 4. *cap. de praed. minor.* Jure autem sax. feud. expresse dicitur, impuberem impuberi intra annos pubertatis feudum dare posse *lehnr. cap.* 58. *pr.* In praxi juris communis dispositio ita obtinebit, si decretum magistratus adfuerit Struv. *cap.* 5. *th.* 4. *n.* 4.

V. Jure comm. omnes feudum acquirere possunt cujuscumque conditionis fuerint 2. *f.* 3. Jure tamen sax. clerici, mulieres, rustici, et mercatores feuda acquirere non possunt, cum eo jure tantum nobilibus et iis, qui ad militiam idonei errant, quos dicimus *Lehnsfaehige Personen*, beneficia concedebantur *Lehnr. cap.* 2. Moribus nemini interdicta est acquisitio, modo speciatim legis vel statuti prohibitione non excludatur. Carpz. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 4. Matth. Coler. *p.* 1. *decis.* 77.

VI. Jure comm. quoniam foemina et clericus feuda possunt acquirere 1. *f.* 1. *et. b.* 2. *f.* 3. §. 1. 2. *f.* 40. §. *fin.* 2. *f.* 91. et nulla ibidem feudorum distinctio occurrit, statuendum est, etiam in feudo jurisdictionis illos admitti. Jure vero sax. neque clericus, neque mulier ad suscipiendum jurisdictionis feudum habiles dicuntur *lehnr. cap.* 61. Hodie omnino talia quoque acquirunt, licet forte ipsi jurisdictionem exercere nequeant, per alios tamen recte exercent. Finckelthaus. *disp.* 5. *contr.* 14.

VII. Jure comm. superior ab inferiore feudum accipere potest 2. *feud.* 100. cum et superior inferioris jurisdictioni in certa causa se submittere possit *l.* 14. *ff. de jurisdict.* nec feuda statim aliquem faciant subditum. Jure sax. autem superiori ab inferior feudum recipiens, dignitatem suam minuit *lehnr. c.* 54. Moribus nostris omnino obtinet, ut salva sua dignitate et praeeminentia superior ab inferiore feudum acquirere possit. Exemplum solemne est in regiae Daniae, qui a ducibus Brunsv. et Luneburg. feudum tenet *über das gantze Stadt, und Budtjadinger land*, cujus investiturae formulam exhibet dn. Praeses *in app. ex feud. gnum.* 18. Sic in Marchionatu nostro inferioris Lusatiae a comite de Promnitz. abbas saganensis feudum aliquot pagis consistens habet.

VIII. Jure comm. pubertas in feudalibus finitur anno 14. uti de jure civ. *pr. inst. quib. mod. tut. fin.* Jure can. pubertas ex habitu corporis et generandi facultate aestimatur *cap.* 3. *X de despons. impub.* Jus tamen saxon. in haeredibus feudalibus terminat pubertatis annos finito 12. anno cum 6. septimanis *Lehn. Recht. cap.* 26. *princ* quam dispositionem et in praxi saxonica obtinere statuit Carpzov. *part.* 2. *const.* 11. *def.* 9. *n.* 8. Schneidw. *pr. inst. quib. mod. tut. fin. n.* 4.

IX. Jure comm. feudali tutela triplex est ut de jure civile, licet nihil hac in parte in textibus feudalibus occurrat, nihilominus propter *text.* 2. *f.* 1. Juris civ. dispositio obtinebit, et ita pater vassallus filio suo impubere testamento tutorem dare etiam extraneum non prohibetur. Schrader. *p.* 10. *sect.* 19. *n.* 24. Jure sax. nemo potest esse tutor, nisi qui sit simul vassallus domini, sub cujus jurisdictione est pupillus *Lehnr. cap.* 26. Moribus non dubitatur, quin vassallus etiam extraneum de jure comm. filio suo constituere tutorem possit Schrader. *d. l.*

X. Jure comm. dominus vasselli impuberis tutor de mum est quoties proximior agnatus in successione deficit, exemplo legitimae patronorum tutelae, et *arg. l.* 1. *pr. ff. de legit. tutor.* Jure saxonico dominus semper impuberis vasselli tutelam gerit *Lehnr. cap.* 26. *verb.. der Herr. ist ja immer des Kindes Vormund.* In praxi j. civ. regulam observari patet exinde, quod Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 366. testatur, per contrarium usum a tota hac dispositione juris saxon. recessum esse Carpzov. *part.* 2. *const.* 11. *def.* 1. *n.* 6. Imo de jure publico propter dispositionem *a. b. cap.* 7. §. 2. non imperatori, sed proximo agnato debetur tutela filii electoralis; concurrit enim hic interesse agnatorum ratione comitiorum, et voti in electione imperatoria.

XI. Aviam et matrem, quamvis in feudum non succedant, a tutela feudali non excludendas esse, monet Schrader *p.* 10. *sec.* 19. *n.* 26. Rosenthal *cap.* 12 *concl.* 10. *n.* 20. quoniam de jure civ. *per nov.* 118. *cap.* 5. admittuntur. Fallit hoc in Saxonia ubi mater in feudalibus tutrix non est. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 11. *n.* 14. quod et adhuc hodie ibidem obtinet. In Marchia vero, quia nulla constitutio prohibitiva adest, matrem adhuc cum alio adjuncto tutore tutelam feudalem administrare posse, contra Mullerum *resolut. march.* 78. asserit dn. Praes. *ex. feud. c.* 7. *ad qu.* 16. Apud nos non excluditur mater, sed potest tutelam suscipere auctoritate curatoris, facta tamen prius renunciatione secundarum nuptiarum et sctI vellejani.

XII. Nulla oppignoratio de jure comm. feudali in bonis feudalibus obtinet 2. *f.* 55. unde fluit quod nec tacitae hypotecae sine domini consensu locus sit in feudis. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 45. Jure sax. vero tacita hypotheca pupillis in bonis tutorum feudalibus competit tam ratione fructuum, quam proprietatis, juxta dispositionem expressam sereniss. elect. sax *in ordin. nov. proces. ud. tit.* 45. Struv. *cap.* 14. *th.* 27. *n.* 3. Quod ultimum in foris ubique receptum esse, propter securitatem pupillorum et concurrentem domini consensum, testatur Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *def.* 4.

XIII. Jure comm: omnis administrator, et sic tutor ad utilitatem et defensionem pupilli constituitur, hinc rationes reddere tenetur finita tutela *l.* 9. *c. arbitr. tut. l.* 4. *ff. de tut. et rat. distr.* Jure sax. per *text.* 2. *Landr. art.* 58. *et Lehnr. cap.* 26. *verb. Und soll die Güld etc.* Dominus feudi tutor usque ad annos pubertatis percipit fructus ex feudo, nec cogitur rationem reddere. Mores interim nec domino feudi magis, quam alii cuicumque tutori, durante pupilli pubertate, fructus feudi tribuunt; hinc tenetur actione tutelae de fructibus toto administrationis tempore perceptis, donec ejus administratio cesset, pupillo rationem reddere, non aliter atque de bonis allodialibus fieri solet Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 1. *et ibid. alleg.*

XIV. Minores a magistratu curatorem petentes jure comm. non tenentur ipsi cavere stipulata manu, se omnia ipsius facta approbaturos, indemnitatemque praestituros, sed sufficit ipsi curatori, ex legum dispositione, actio contraria utilis tutelae, qua impensae ipsi restituuntur damnaque resarciuntur *ff. de contr. tut. et ut. l. actione.* Ast juxta *text. Lehnr. cap.* 26. minores curatori expresse promittere debent, se contradicere nolle actionibus suis, possessionemque bonorum suorum tradere, ipsumque indemnem servare velle. Hodie in judiciis nostris a juris civ. norma recessum non est, sed per curatorium injungitur administratio curatori, et eo ipso omnia legum beneficia consequitur.

XV. Deficiente singulari dispositione juris feudalis quoad minorennitatem, observandum est, eam finiri anno 25. secundum jus civile. Solent enim feudistae, in defectu dispositionis feudalis, ad jus civile recurrere et exinde, quod deest, supplere cum legum romanorum etiam in jure feudali non vilis sit auctoritas 2. *f.* 1. *l.* 1. *ff. de minor.* etiam in principibus imperii dn. a Pubel *cap.* 10. *n.* 9. *de tut. ee. et princip.* Dn. Praes. *in ex feud. cap.* 7. *qu.* 31. Jure vero saxonico anno 21. terminari minorennitatem, constat *ex cap.* 26. *Lehnr.* qui terminus in omnibus Saxoniae terris hodie observatur. Carpz. *p* 2. *c.* 11. *def.* 9. Ubi rationem brevioris hujus termini hanc addit, quia homines in terris saxonicis maturius aliquanto sapiunt, ac propterea citius majores dicuntur. Ast rationem hujus non in naturali capacitate sed legislatoris dispositione quaerendam esse putamus. In illis vero locis, ubi jus commune adhuc viget, 25. anni in feudis requiruntur. Per *a. b. cap.* 7. Principes electorales ad majorennitatem consequendam opus habent 18. annis; caeteri, pro diversitate territoriorum, jure provinciali gaudebunt, nisi brevius majorennitatis tempus privilegio impetraverint, uti duces brunswicenses, qui anno 18. majorennes fiunt, dn. Praeses *in ex. feud. c.* 7. *ad q.* 31. ubi addit, in regno electitio rationem aetatis non haberi sed arbitrium esse penes eligentes.

XVI. Jure comm. per *text.* 1. *f.* 25. bona immobilia qualitatem et naturam feudalem accipiunt consentiente domino vassallumque de iis investiente. Quid enim obstat, quo minus quis praedium suum, quod pleno jure possidet, alienare, donare et in alterum pro parte transferre possit, cum unusquisque rerum suarum arbiter et moderator, et nihil tam conveniens naturali aequitati sit, quam voluntatem domini volentis rem suam (et hic dominium directum) in alium transferre, ratam haberi *l.* 9. §. 3. *ff. de acqu. rer. dom.* Speciale tamen videtur in foro saxonico, quod dominus bona allodialia convertere non possit in feudalia, deque eis vassallum investire, antequam illa per annum et diem possederit, horumque proprietatem tenuerit, per *text.*

Landr. l. 1. art. 34. Sed in practica id non observari testatur Carpz. allegans auctoritatem Fachsii *p. 3. c. 30. def. 11.* in inferiori Lusatia eadem praxis observatur, et insuper etiam pecuniam, in qua alias regulariter feudum non constituitur, qualitatem feudalem accepisse constat, praevia tamen solemni declaratione per diplomata, *in welchem das Geld zu Lehn gesprochen, und in Lehnvarwandelt wird*, de quo modo vid. Carpz. *p. 3. c. 30. def.* ubi addit, non quemlibet dominum feudi naturam pecuniae in feudum posse transmutare, sed eum tantum, qui regia dignitate haereditaria praefulget, adeoque non comites, barones, aliosque dominos inferiores, nisi tempore ad praescriptionem sufficiente hoc jus acquisiverint. In superiori Lusatia juxta ordinationem feudalem ita obtinet, ut, si unus ex pluribus feudum solus retineat, et reliquis data pecunia satisfaciat, illa pecunia aut ad novum feudum comparandum adhibenda sit, aut ipsa feudalis esse debeat.

XVII. Jure feudali investitura in adhibendi sunt pares curiae testes, quoniam omissa hac solemnitate, etiamsi dominus ipse confiteatur, illam factum esse, et probari possit per breve testatum, non valet *2. f. 32.* jure sax. vero et moribus in desuetudinem abiit haec parium adhibitio, cum hodie non ad superfluas hasce solemnitates, quin potius ad voluntatem et confessionem domini, quae sufficienter brevi testato declaratur, respiciatur; adeoque sufficit vel breve testatum domini sigillo confirmatum, vel alia domini confessio de facta investitura, imo et attestatum cancellariae feudalis. Schneidw. *ex. feud. p. 4. n. 29.* Struv. *cap. 16. th. 14. dn. praes. ex. feud. cap. 12. qu. 16.* In archidicasterio nostro Lusatiae remansit adhuc quoddam juris communis vestigium, ubi parium et testium loco sunt praeses et consiliarii archidicasterii. Hoc tamen tantum procedit in solemnibus investiturae literis, non vero in brevi testato *in denen Muth-Zetteln.*

XVIII. De jure comm. dubium non est, quin domino, qui feudum alienum in casum mortis possessoris alteri concesserat, ante possessorem defuncto, haeres ejus investituram ratam habere cogatur, et feudo deinde aperto ipsi investito teneatur, omnis enim haeres factum defuncti praestare obligatus est *l. 14. c. de r. v. 1. f. 9. 2. f. 26. §. 2.* Contrarium tamen de jure saxonico dispositum est *Lehnr. cap. 59. verb. Alle Lehne ohne Gewehr. etc. item cap. 5. verb. An dem Gedinge etc. cap. 11. ab initio.* Unde haeredes investientis minime obligantur. Observantia aliud induxit, quod haeres domini, si vel maxime ipsius mentio facta non fuerit *l. 9. ff. de prob. const. 45. p. 2. §. An dieweil* verb. *Ob gleich seiner Erben darinnen nicht gedacht.* Investituram, in casum caducitatis feudi factam, ratam habere debeat, teste Hartm. Pist. *p. 2. qu. 26. n. 17.* quod in electoratu Saxoniae expresse confirmatum *const. 45.* et ad illam Carpzov. *p. 2. def. 5.* Struv. *syntg. feud. c. 7. th. 9.*

XIX. Pariter cui expectativa concessa, ille hanc spem ad haeredes suos transmittit, nisi concessa fuerit ab aliqua ecclesiastica persona, tunc enim, si praemoriatur concedens antequam tempus existat, non obligator successor illius, quia hic proprio jure, non per praedecessorem; succedit *1. f. 9.* Aliud jure saxonico, juxta quod haec investitura ad investiti haeredes non transit. Hoc enim jure tantum ad jus, quod quis per investituram habet, non ad jus sanguinis respicitur. *Lehnr cap. 11. verb. Noch auch geerben etc. cap. 26. verb. Da ist aber keine solge an etc.* Verum nunquam in usum venisse hanc juris saxon. dispositionem, sed semper secundum regulas juris commun. ubi et pacta et contractus in haeredes transeunt. *l. 13. c. de contrah. st ip.* tam responsum, quam judicatum fuisse, testatur H artm. Pist. *lib. 2. p. 2. quaest. 25. n. 35.* Berlich. *concl. 54. p. 2. n. 37. et 38.*

XX. De jure comm. feudali vassallus de feudo haereditario non secus, ac de reliquis rebus haereditariis testari potest. Censetur enim jure allodialium ratione dispositionis, manente interim nexu feudali quoad fidelitatem et servitia, uti quidem sine textu juris feudalis, sed non sine ratione communiter concludunt dd. Gailius *lib. 2. observ. 154. n. 11.* Mynsing. *cent. 3. observ. 97. n. 2.* Sed hoc ad forum saxonicum accomodari non potest, quo agnatis in feudo etiam haereditario jus succedendi ex solo jure simultaneae investiturae, non jure haereditario vel sanguinis, acquiritur, unde et hic opus erit consensu agnatorum, Anton. *disp. 5. th. 8. lit. e.* Est haec insignis differentia a jure communi, quod agnatis hoc modo praejudicari non possit. Extra Saxoniam, ubi agnatis de jure comm. successio tribuitur, liberam disponendi facultatem testatori de feudo haereditario remanere, dubitandum non est. In superiori Lusatia vassallus de omni feudo sine domini et agnatorum simultanee investitorum consensu inter vivos disponere potest, modo feudum non transferatur ad foeminam. *ord. feud. sup. lus.*

XXI. Filiae defuncti vassalli alias non admittuntur ad successionem feudi. Quia in feudalibus pro inidoneis reputantur, quippe a quibus servitia, quae in persona praestanda erant, praestari non possunt, fructus vero illius anni, quo decessit vassallus, capiunt, hi enim qualitatem feudalem non habent, si post Cal. Mart. decesserit *2. f. 28. §. his consequenter.* De jure vero sax. per *text. landr. l. 2. art. 88. §. des Mannes Saat. et per const. 32. p. 3.* Omnes omnino fructus industriales, modo rastro subacti, vivente vassallo, fuerint, ad filias et haeredes allodiales spectant, quod et prax. sax. observatur. Carpz. *p. 3. c. 32. def. 1.* In Marchia an post diem Margarethae vassallus decesserit, attenditur. Kohl. *de success. conjug. q. 9. n. 9.*

XXII. Jure comm. in feudo novo collaterales non succedunt. Qui enim a prima acquirentis linea non descendit, ille nihil juris habet in hoc feudo noviter empto, ubi tantum sanguinis ratio habetur. *1. f. 1. §. 2. 1. f. 20,* nisi per pactum in investitura acquirens prospexerit fratri, vel agnatis, ut sibi, haerede masculo mortuo, frater vel alii agnati succederent. *2. f. 12. et d. text.* In antiquo et paterno feudo collaterales succedunt, qui ex primo acquirente descendunt, nec opus habent simultanea investitura, propter dependentiam sanguinis, *1. f. 1. §. 4. 1. f. 8. §. 1.* Jure vero sax. collaterales et alii agnati nullo modo in feudo succedunt, nisi spem successionis sibi beneficio simultaneae investiturae acquisiverint. *Landr. c. 32. pr. cap. 21. in fin.* quod et in praxi observari constat ex *const. 45. p. 2.* et ex illis, quae tradunt Hartm. Pist. *p. 2. q. 19. n. 4. seqq.* Berlich. *p. 2. concl. 43. n. 21.* In superiori Lusatia hoc singulare est, quod deficientibus simultaneae investitis feudum non ad dominum, sed ad proximos agnatos usque ad 7. gradum inclusive devolvatur, vid. *ord. feud. sup. lus. p. 80. et 81.* item,

quod patris frater et fratris filii in stirpe succedant.

XXIII. Jure comm. feudali collaterales vel agnati per divisionem non excluduntur a successione, sed retinent jus integrum et salvum, quoniam jus succedendi non habent ex simultanea investitura, sed a primo acquirente, quod per divisionem non tollitur 2. *f.* 49. De jure vero sax. per divisionem feudi exspirat simultanea investitura, et jus succedendi amittitur, nisi de alterius parte de novo simultanea investitura fiat. *Lehnr. c.* 32. *verb: Wenn sie sich aber etc.* Nec praxis hanc dispositionem immutavit, quia serenissimus elector expresse in *const.* 45. *pag.* 2. illam observari mandavit. Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 39.

XXIV. Jure comm. si plures vassalli haeredes existunt, omnes ac singuli pro sua parte jurare tenentur, sive divisum inter eos sit feudum, sive indivisum, quia quot personae, tot fidelitates. 2. *f.* 26. §. 4. *vers. omnes filii* 2. *f.* 55. §. 1. *praeterea ducatus.* Jure sax. vero per *cap. Lehnr.* 29. *et* 32. ubi dicitur unum duntaxat ex pluribus vassalli liberis a domino petere debere investituram, et dominum non esse obligatum ulterius, quam ut uni tantum feudum concedat, aliud dispositum est, quod tamen usu et observantia receptum non esse ex Hartm. Pist. tradit Carpz. *p.* 2. *cap.* 45. *def.* 28. *num.* 9. Moribus unus aliquis communi omnium nomine delegari solet, ut juret, qui vulgo vocatur *der Lehntraeger*, uti tradit Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 9. *n.* 51. Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 36. *n.* 4. Carpz. *d. l.* Secundum instructionem archidicasterii inferioris Lusatiae non nisi ex speciali principis aut praesidis et consiliorum concessione unus, qui nomine reliquorum juret, admittitur.

XXV. Legitimatum per subsequens matrimonium in feudis succedere unanimis dd. est sententia, cum nihil differat a legitimis liberis, et macula purgata sit per vim matrimonii, quod efficit, ut antea nati vere sint legitimi, omniaque jura legitimorum adipiscantur. *nov.* 12. *cap. ult. nov.* 74. *cap.* 1. *et* 2. De jure tamen electorali saxonico a feudi successione legitimati per subsequens matrimonium arcentur per *ord. provinc. electoris Mauritii de anno* 1543. *sub. tit. Von denen aus der Ritterschafft etc.* Sed illam constitutionem usu contrario fuisse abrogatam dicit Hartm. Pist. *pag.* 2. *qu.* 41. *n.* 37. ut adeo hodie juris civ. dispositio obtineat, quam in rem. vid. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 17. Struv. *cap.* 9. *th.* 3. *n.* 12. Dn. Praeses *in tr. de succ. ab inst. c.* 2. §. 22 In Marchia tamen superiori anno speciali rescripto legitimati per subsequens matrimonium a successione feudali sunt exclusi.

XXVI. Jure comm. juxta text. 2. *f.* 45. filii, si feudum a parente relictum consequi voluerint, simul etiam paternam haereditatem adire, atque ita allodium cum feudo vel retinere vel utrumque repudiare debent. At de jure sax. *per text. in art.* 21. *lib.* 2. *Landr. verb. Hatt auch ein Mann einen Sohn etc.* Filius feudum, quocumque modo fuerit concessum seu sibi, seu suis liberis, vel haeredibus, spreta et repudiata patris haereditate, potest retinere; quam sententiam in praxi praejudicio firmat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 47. *def.* 4. Aliud vero jure sax. elect. ubi expresse id per *const.* 47. §. *Wir lassen uns etc.* et per *ord. torg.* Tit. *Welchergestalt die Agnaten.* et §. *Da aber ein Vater etc.* est correctum, et juris feudalis communis sententia confirmata.

XXVII. Jure comm. collaterales in feudo haereditario repudiare non possunt haereditatem et in feudo succedere, sed utrumque aut dimittere aut agnoscere tenentur Hartm. Pist. *p.* 2. *q.* 2. *n.* 63. *seqq.* Attamen in foro sax. etiam in feudo haereditario agnati ad successionem admittuntur, licet haereditatem defuncti agnoscere nolint, Carpz. *c.* 45. *p.* 2. *def.* 15. *ord. torg. de an.* 1583. Tit. *Welchergestalt die Agnaten und Mitbelehnten.* Praxis extra Saxoniam juris comm. dispositionem servat Hartm. Pist. *d. l. conf. th.* 45.

XXVIII. Jure comm. juxta *text.* 2. *f.* 50. simultanee investiti simul omnes non succedunt, sed habetur ratio graduum, ita, ut semper proximior praeferatur remotiori. Aliud de jure sax. ubi omnes admittuntur, licet sint gradu remotiores, quia ibi non agnatio et gradus, sed sola investitura attenditur, nisi in investitura adjecta sit illa clausula, *secundum gradus praerogativam: Nach rechter Sipzahl*, quae sententia hodienum obtinet. Carpzov. *p.* 3. *const.* 29. *def.* 11. *et* 12. Struv. *c.* 19. *th.* 16. *n.* 5. *et* 7. Berlich. *p.* 2. *concl.* 53. *n.* 52. *seqq.* Alibi vero juris comm. regula servatur Köppen. *dec.* 47. *n.* 13.

XXIX. De j. com. praegnans mulier nomine ventris vel in possess. bonorum mariti defuncti manet, vel in eamdem immittitur, donec partum edat *l.* 1. §. 10. *in fin. et* §. *fin. ff. de inspic. ventr.* Jure autem sax. simultanee investitus tamdiu in possessione feudi est, donec uxor defuncti vassalli gravida partum enixa. *Lehner. cap.* 72. *verb. stirbt ein Mann etc.* In praxi hodie si vidua, praesertim defuncti nobilis, praegnantem se esse dicat, utilitatem habet juris comm. dispositio ob successionem feudalem. Hahn. ad Wesenb. *tit. de inspic. ventr. etc.*

XXX. Jure communi feud. vassallus feudum non possidens renovationem investiturae petere non tenetur. Köppen. *dec.* 31. *n.* 4. Wesenb. *p.* 1. *cons.* 15. *n.* 35. Carpz. *p.* 1. *c.* 45. *def.* 17. In foro sax. toties renovatio investiturae petenda, quoties vel dominus vel vassallus morte sua interrumpit possessionem feudi, de quo simultanee quis est investitus; *Lehnr. cap.* 32. *verb. Wenn sie sich aber theilen etc.* et hoc in praxi observari vult *const. elect.* 45. *p.* 2. §. *Der gesamten Hand aber etc.* Imo in Marchia hodie obtinere sublato *edicto de anno* 1602. Dn. de Rhetz. *comment. juris feud. pag.* 350. patet et ex rescripto publicato *anno* 1683. 21. *decembr.* Dn. Praes. *ex. feud. cap.* 12. *ad qu.* 44. Mores archidicasterii nostri ita habent, ut ad conjunctam manum vocatus; non solum proprio facto, intra annum et diem renovationem investiturae petat, sed etiam homagium praestet, in reliquis conveniat cum jure electorali.

XXXI. Contrariari sibi invicem videntur textus de jure comm. loquentes de tempore petendae renovationis, quorum alter habetur 2. *f.* 24. *pr.* ubi dicitur intra annum et diem a morte domini renovandam esse investituram, alter 1. *feud.* 22. ultra annum et mensem investituram beneficii sui a domino non esse petendam disponit. Sed conciliationem utriusque vid. apud Struv. *cap.* 10. *thes.* 7. *n.* 2. Neutrius tamen dispositionem sequitur jus saxonicum, quod quidem etiam annum et diem renovandae investiturae exprimit, per diem vero non mensem, sed sex septimanas et tres dies intelligi, patet ex *Lehnr. cap.* 22. *et gloss.* 16. In praxi saxonica illud adhuc observatur; extra

Saxoniam vero diem naturaliter capi monet dn. Praeses *exam. jur. feudal. cap.* 17. *ad quaest.* 12.

XXXII. Hunc renovandae investiturae terminum a domino invito vassallo coarctari vel prorogari non posse constat exinde, quod legum et consuetudinis dispositio in praejudicium alicujus, eo non consentiente, immutari non possit, Schrader *part.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Struv. *cap.* 10. *th.* 7. *n.* 3. Interim juxta text. *Lehnr. cap.* 22. *in fin. et cap.* 50. tempus hoc a domino coarctari posse, dispositum est. Sed dispositionem illam de consuetudine vix observari scribit Schultz. *synops. feud. cap.* 9. *n.* 67. *in fin.* Struv. *c.* 10. *th.* 7. *n.* 2.

XXXIII. Rusticis jure comm. nuspiam remissa est renovatio investiturae, adeoque quod in aliis vassallis obtinet, nec ab his omittendum erit; quoniam in feudalibus non ratio pretii feudalis, sed obligationis et nexus praestandorum habetur Ludwell. *tr. feud. pag.* 326. In Saxonia tamen illa renovandae investiturae necessitas in feudis parvis et exiguis, quae alias juxta *cap.* 2. *Lehnr.* pro impropriis et degeneratibus habentur, omnino remissa est, quae indulgentia in praxi comprobata est; praeprimis si de renovatione simultaneae investiturae agatur, quae de jure comm. in cognita, usu et consuetudine tantummodo fuit introducta Hartm. Pist. *p.* 2. *qu.* 20. *n* 5. Carpzov. *p.* 2. *const.* 45. *def.* 21. Rosenthal. *de feudis cap.* 7. *concl.* 32. *n.* 3.

XXXIV. Laudemium etsi jure feud. non debetur, juxta quod renovatio fieri debet gratis. Franzk. *de laudem, cap.* 4. *n.* 9. Communis tamen dd. est sententia, consuetudine firmata, laudemium, ut in emptione et venditione, ita in permutatione exigi posse, propter recognitionem et tutelam, in quam suscipitur a domino novus vassallus; Hartm. Pist. *lib.* 1. *qu.* 50. *n.* 28. cujus quantitas de jure civ. in emphyteuseos alienatione quinquagesima pars pretii est. *L. fin. c. de jure emphyteut.* Attamen in electoratu Saxoniae laudemium non debetur ex permutatione, nisi permutationi accedat pecunia. *const. non publicata tit. Von Lehn-Wahr* §. *Wo auch die Güter durch permutation und Umwechselung veraendert, so gebühret dem Herrn keine Lehn-Wahr zu nehmen*, pariter si dominus moriatur, aut liberi et haeredes divisionem instituant, laudemium non praestatur *const. alleg. verb. Wenn der Lehn-Herr stirbet, oder das Gut veraendert, oder seine Kinder sich theilen, so soll keine Lehn-Wahr gefordert noch gegeben werden.* Eadem ratio est in emphiteuta per verb. *Desgleichen wenn der Besitzer, Zinss oder Erb-Mann stirbt, und lasset Kinder, so sind dieselbigen Lehn-Wahr zu geben nicht schuldig, weil sie in der vorigen Investitur begriffen.* Fallit hoc in collateralibus et extraneis per *text. in const. alleg. Wenn aber keine Kinder sondern Freunde seitwerts verwand, als Collaterales und extranei erhanden, auf welche das Gut faellet, dieweil das dominium in selbige ipso jure nicht continuiret noch gebracht wird, so sind sie auch die Lehn-Wahr zu geben pflichtig.* In emptione et venditione convenit cum j. comm.; sic praestandum quoque est, si praedium ex titulo lucrativo acquisitum sit. In praxi consuetudines cujusque loci sunt inspiciendae. Sic in Lusatia nostra vassallus laudemio non gravatur, sed sufficit, si pro instrumento cancellariae sportulas solverit, quae tamen in mutatione domini vel vassalli juxta censum fundi feudalis (*nach der Schatzung*) in emptione et venditione, item permutatione juxta pretium exsolvuntur, ita ut unus Joachimicus pro uno millenario praestetur vid. *ord. dicast.* Idem obtinet in superiori Lusatia, ubi itidem pro singulis millenariis in praefecturis exsolvitur thalerus vid. *ord. feud. corpori sax. inserta.*

XXXV. Jure comm. pupillus excusatur a servitiis et fidelitate 2. *f.* 26. *cap. si minori et cap. si quis decesserit.* Ast de jure sax. etiam pupilli nomine tutor servire tenetur domino juxta statu m pupilli *land. l.* 1. *art.* 23. §. *ob wol ein Kind*, *Lehnr. cap.* 26. *verb. Wie jung das Kind.* Moribus fidelitas ad annos habiles usque differtur. Servitia vero, quoniam non amplius in persona exiguntur, ipsi non sunt remissa, nocetur enim domino per dilationem servitiorum, non per dilationem fidelitatis Kohl. *p.* 1. *n.* 139. Struv. *cap.* 11. §. 6. Carpz. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 18. *n.* 3. Moribus nostris ad petitionem matris, fratrum aut tutorum vassalli minorennis, differtur praestatio juramenti usque ad majorennitatem. *Instruct. archidic. c.* 13. In Lusatia superiori ad evitandam juramentorum pluralitatem, juramentum fidelitatis inseritur homagio *ord. feud. p.* 84.

XXXVI. Vassallus de jure comm. servitia militaria vel equis vel armis, quotiescumque periculum aliquod domino imminet, praestare tenetur. Feuda enim primitus data et concessa fuerunt propter servitia militaria 2. *f.* 7. Jure sax. autem per *cap.* 4. *Lehnr.* praeter illa servitia additur adhuc illa expeditio romana, quae olim suscepta fuit ad coronandum Regem romanum. Moribus juris comm. dispositio adhuc obtinet: de expeditione autem illa constat, Carolum V. fuisse ultimum, qui Bononiae coronam a pontifice suscepit, nec hodie amplius sollicitos esse reges Romanorum de coronatione ista, illius vero loco, tempore necessitatis, praeprimis ad bellum turcicum, certa tributa, quae nomine mensium romanorum *der Römer Monathe* veniunt, exsolvuntur.

XXXVII. Jure comm. nihil dispositum est de tempore, intra quod indicenda sunt servitia militaria, quia quovis necessitatis tempore vassallus paratus esse debet ad defendendum dominum suum. Jure vero sax. ad praestanda servitia militaria indictio fieri debet sex septimanis ante suscipienda illa, additurque illis solemnitas, ut audientibus duobus convassallis indicantur. Item ad expeditionem romanam suscipiendam necessarium erat, ut indictio praecederet unum sex septimanas et tres dies. *Lehnr. cap.* 4. Moribus per literas a domino admonentur vassalli, ut propter imminens periculum intra certum tempus, quod pro ratione circumstantiarum variare potest, equos instructos, *die Lehn-Pferde*, ad locum lustrationis mittant.

XXXVIII. Jure comm. 2. *f.* 55. §. *firmiter*, vassallus dimidiam partem fructuum praestando, domino valente, se a servitiis liberare potest. Jure vero sax. disjunctive vassallo injungitur, ut aut servitia in persona, aut decimam reddituum annuorum partem praestet, *Lehnr. cap.* 4, *verb. oder soll die Farth thun etc.* Moribus pro servitiis regulariter pecunia exigi non potest, nisi necessitas reipubl. aliud exigat, ubi communiter pro uno equo 40. thaleri exsolvendi, quae praestatio pecuniae loco servitii dicitur *Adoha.* Rosenthal. *de feud. cap.* 8. *concl.* 23. *n.* 13. *lit. q.* Matth.

de Afflict. dec. 253 *n.* 3. Dn. Praeses *ex. feud. cap* 18. *ad qu.* 26.

XXXIX. Vassallus dominum in bello adjuvans, ibique aliquid perdens, id nequit repetere a domino jure comm. feud. *per cap.* 29. *X. de jurejur.* sed aliud dispositum jure sax. juxta quod, si vassallus in servitiis domini equum, vel aliud quid perdiderit, non obligatus est domino servire, donec ratione damni ipsi satisfactum fuerit *Lehnr. cap.* 4. *verb. Wer ein Pferd etc.* In praxi juris comm. dispositionem observari exinde colligitur, quod Henr. Bocer. *de jure dom. et vassall. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 35. Rittershus, *partit. feudal. lib.* 2. *cap.* 1. *qu.* 35. *in fin.* dicant, in foro sax. observantia receptum non esse assertum juris feudi. Sax. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *defi* . 18. *n.* 8.

XL. De jure comm. vassallus propriis sumptibus domino servire obstrictus est. *arg. l.* 18. *ff. de operis libert.* quamvis distinguere soleant, an servitia in vel extra territorium praestanda sint. De jure vero sax. ultra sex septimanas non servit domino suis ciberiis *Lehnr. cap.* 4. *verb. Sechs Wochen soll der Mann etc.* Hodierno consuetudine indifferenter ab eo tempore, quo in loco lustrationis miles a vassallo missus a domino probatus est *nach der Musterung*, dominus pro servitiis praestandis, sumptus suppeditare tenetur. Rosenthal. *de feud. cap.* 8. *concl.* 24. *n.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *def.* 18. *n.* 11. Dn. Praes. *ex. feud. cap.* 18. *qu.* 25.

XLI. Jure comm. feud. nulla oppignoratio in bonis feudalibus locum habet; hinc nec venditor hypothecam absque speciali consensu pro residuo pretii sibi reservare potest 2. *feud.* 55. Aliud in electoratu Saxoniae usu hactenus obtinuit, ita, ut si venditor feudi coram consiliariis emptori illud cedat, pretiumque sibi reservare dicat, hypotheca jure valida constituta censeatur. Dan. Moll. *lib.* 1. *semestr. qap.* 4. *n.* 10. Carpz. *p.* 2. *const.* 23. *def.* 18. quam sententiam et aliis in judiciis observari tradit dn. Praeses *in cautel. contr. sect.* 2. *cap.* 4. §. 4.

XLII. Feudum *alienatum* absque consensu domini ipso jure domino aperitur, adeoque a quovis possessore illud vindicari potest 1. *f.* 11. 2. *f.* 88. 2. *f.* 55. Secus se res habet in ditionibus electoratus saxonici, ubi feudum sine consensu domini alienatum statim ab agnatis et simultaneis investitis revocari potest, nec domino aperitur *per constit. elect.* 48. §. 2. *pr. et c.* 49. *pr.* Berlich. *concius.* 89. *n.* 23. *p.* 2. Quamvis *Lehnr. cap.* 69. *verb. Vertauet auch ein Mann*, dicatur, vasallum sine consensu domini feudum alienantem intra sex septimanas illud redimere posse, nec intra hoc tempus ad simultaneos investitos pervenire. In praxi extra electoratum omnino feudum ad dominum potius quam ad agnatos redit, et tamdiu retinetur, donec delinquens moriatur. Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 15. *et* 17. *n.* 18. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *def.* 12. Dn. Praes. *tract. de success. ab int. dict.* 12. *c.* 5. *th.* 11. Inferiorie Lusatiae status singulari gaudent privilegio, ut cujus sine consensu domini feuda valide oppignorare et vendere possent, addito tamen hoc temperamento, ut id fiat inter indigenas (*Einwohner*) et feudum non sit spesurus proximum, *dass es nicht auf in Fall stehe.*

XLIII. Agnati de jure comm. feudum alienatum possunt revocare, modo a primo acquirentis linea veniant 1. *f.* 8. 2. *f.* 26. 2. *f.* 39. Specialiter vero jure saxonico introductum, quod agnati feudum revocaturi simultanee investiti esse debeant. Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *def.* 8. *item lib.* 8. *tit.* 8. *resp.* 76. *n.* 8. Struv. *synteagm. feud. c.* 10. *th.* 16. *n.* 4. Alibi a regulis juris comm. feud. discessum esse non reperitur, adeoque in praxi obtinere illud dubium non est. In superiori Lusatia status hoc privilegio gaudent, ut feuda sine agnatorum consensu alienare, nec hi alienatum revocare possint *ord. feud. super. Lus. p.* 82.

XLIV. De jure feudali communi ad alienationem feudi sufficit domini et agnatorum consensus et sic traditione subsecuta dominium in emptorem est translatum 2. *feud.* 9. 44. 52. 55. 2. *f.* 26. *c. tit.* Jure vero sax. praeter traditionem adhuc requiritur resignatio *Die Auflassung*, quae in tantum est necessaria, ut sine illa dominium translatum esse non censeatur, nec proprietas acquisita esse intelligatur. *Dec. el.* 61. Imo filius tenetur resignare feudum a patre vivo venditum sed non traditum nec resignatum, *per const. non edit. sub rubric. Wann ein Lehn Guth verkaufft etc.* Quae ipsa resignatio in Lusatia nostra fieri debet oretenus coram praeside et consiliariis archidiaesterii, aut literis ab alienante manu propria subscriptis et sigillatis *instr. archid. c.* 13.

XLV. Minoribus juxta jus comm. tutor curatorve sub consensu non potest auferre jus revocandi feudum alienatum *l. ff. et c. de reb. minor. sine decret. non alien.* Jure sax. ne alienatio eam ob causam impediatur, et emptor satis securus esse possit, placuit serenissimo electori specialiter statuere, firmam esse alienationem, si duo agnati majorennes in gradu proximiori constituti una cum tutoribus et curatoribus minorem agnatorum in remotiori gradu constitutorum consenserint *ord. torg. tit. Welcher Gestalt die Agnaten* §. *damit nun solcher et* § *Da aber auch die Unmündigen etc.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 58. *n.* 19. Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *def.* 7. Struv. *cap.* 13. *th.* 19. *n.* 6. In foro extra Saxoniam jus comm. obtinebit.

XLVI. Filiis de jure comm. jus revocandi feudum ex communi dd. sententia competit Hartm. Pist. *p.* 2 *q.* 13. *a.* 1. *seqq. camera in cap. imperialem* 2. *f.* 55. Rosenthal. *de feudis cap.* 9. *membr.* 2. *concl.* 71. *n.* 1 *seqq.* Ex peculiari vero constitutione electorali *in ord. torg. de an.* 1583. *tit Welcher Gestalt die Agnaten* §. *Was aber die Söhne anbelanget etc.* in ditionibus electoratus saxonici filii ad revocationem feudi a patre alienati non admittuntur. Praeprimis si sit feudum noviter emptum et hereditarium, aut pater illud habeat ex pacto et providentia. Aliud si filius simultanee sit investitus et specifice nominatus, aut patri feudum concessum intuitu filii. *Const. non edit rubr. Ob der Sohn die neuen Lehn so sein Vater erlangt.* Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *def.* 9. *et* 11. Alioquin extra provincias electoratus a communi opinione neutiquam erit recedendum: quod tamen de alienatione feudi ex pacto et providentia tantum intelligendum est, alias si patris haeredes extiterint, pacto patris alienantis vel consentientis contravenire non poterunt. Carpz. *p.* 2 *c.* 48. *def.* 11. *n.* 8. 9.

XLVII. Juri redimendi feudum secundum jus com. si in penitus extraneum facta alienatum, non nisi 30 annorum spatio praescribitur. *gloss. in c.* 1. §. *Titius si de feud. defunct. contentio sit.* Gail. *l.* 2. *obs.* 19.

n. 13. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 85. *n.* 1. Jure tamen elect. sax. per *c.* 50. *p.* 2. 30. anni annus et dies requiritur. In praxi prius obtinet extra electoratum Carpz. *d. l. def.* 4.

XLVIII. Jure comm. debita ratione feudi haereditarii exsolvenda sunt tum a filio tum ab agnatis. Berlich. *p.* 2. *concl.* 55. *n.* 16. Jure vero saxonico cum agnati in quovis feudo non jure haereditario vel sanguinis, sed tantum vi simultaneae investiturae succedant, non alia tenentur solvere debita, quam pro quibus feudum ipsis consentientibus oppignoratum: Carpz. *p.* 2. *c.* 48. *def.* 3. Strov. *cap.* 14. *th.* 2. *n.* 6. Praxis extra Saxoniam communem juris feudi sequitur dispositionem.

XLIX. De jure comm. aes alienum ad feudum comparandum non proprie onus feudi dici potest cum loco feudi pecunia non sit *c.* 1. §. *Si vassallus tit. si de feudo defuncti.* Aliud tamen jure sax. el. *per c.* 46. *p.* 2. §. *Als auch da es sich zutrüge*, dispositum quod ad id successores feudi obligati esse debeant, licet haereditas solvendo sit, *verb. Und di Land-Erben damit verschonet bleiben*, Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *def.* 27. In praxi extra sax. successores non tenentur dn. Praes. *ex. f. c.* 21. *q.* 7.

L. De jure comm. si bona allodialia nulla sunt, et filiabus dotandis minime sufficiunt, ex fructibus feudi in subsidium dos constitui debet. Gail. *l.* 1. *obs.* 117. *n.* 7. *et l.* 2. *de pace public. c.* 17. *n.* 18. secus est in terris electoratus Saxoniae per *c.* 46. *p.* 2. *verb. Oder da die Schuld*, ubi expresse pecunia pro elocandis filiabus aut sororibus a successoribus feudi, non ab haeredibus allodialibus exsolvenda. Utraque dispositio pro diversitate territoriorum in praxi obtinet. Quantitas autem dotium admodum incerta est, et plerumque moderationi domini directi committitur, si de hac inter partes non sit conventum. Exemplum vid. apud Coler. *p.* 1. *dec.* 213. *n.* 3. Ubi exigua satis constituta videtur, nec sine ratione, cum familiarum splendor alias conservari tam facile non posset et domini plurimum interesit, feuda nimium non onerari, *ord. proc. jud. tit.* 45. *Es tragt. sich auch.*

LI. Feudum pro debito legitime oppignoratum, a successoribus feudi non aliter, nisi in subsidium si haeredes allodiales prius excussi, liberandum est de jure comm. Schrad. *de feudis p.* 7. *c.* 7. *n.* 42. Hodie vero in ditionibus electoris Saxoniae expresse constitutum, quod successores ad ejusmodi debita exsolvenda teneantur, etiamsi haeredes allodiales excussi non fuerint *p. c.* 46. *verb. Wann aber mit ihrer Bewilligung.* Quod et in praxi obtinet. magnif. dn. Praes. *ex feud. c.* 21. *qu.* 4.

LII. Jure comm. donatio propter nuptias et dotalitium ad onera feudi non pertinent, hinc ex allodio praestari debent. Koeppen *decis.* 39. *et* 40. *et decis.* 54. *n.* 89. Jure vero Sax. si mulier certam dotem intulit, et ipsi ratione dotalitii feudum sit oppignoratum, utrumque tamquam onus a successoribus feudi ferendum *c.* 46. *p.* 2. *verb. Oder zu Ablegung der Leibgeding*. Distinguitur tamen inter successores agnatos et filios, ita, ut agnati quidem teneantur, si dotalitium legitimum et usitatum modum non excesserit, h. e. non majores redditus, quam decem in singulos centenos promissi sint, secus vero non obligantur, nisi consenserint. Filii ex adverso indistincte tenentur, quoniam factum patris praestare jubentur *l.* 24. *c. de r. v.* In Lusatia nostra dotalitium ut plurimum dotem aequat et post mortem vassalli viduae una cum dote ex feudo solvitur, aut redditus in singulos centenos decem praestantur.

LIII. Jure comm. filiabus ex feudis nulla regulariter debetur legitima, quia ab intestato non succedunt 1. *f.* 8. 2. *l.* 6. §. 1. *ff. de inoff. testam.* In electoratu Saxoniae legitima ex feudis novis et emptitiis hodie filiabus debetur, si pretium absumpserit omne patris allodium, vel majorem ejus partem aequaverit, alias non, e. g. pretium ex feudo avito ad emptionem feudi non adhibeatur, si pater ultra duas tertias bonorum in feudum non impendit quatuor liberis existentibus, si feudum a principe sit donatum, *per const. publice non editam verb. Ob Töchter aus neuen erkauften Lehn-Gütern.* Carpz. *p.* 2. *const.* 46. *def.* 24. Legitima haec inter duos vel tres haeredes est quarta, si quatuor aut plures, trieus, et imputantur in illam omnia, quae filiabus vivo vel mortuo patre obvenerunt, dos, vestes et quicquid ex allodio habent.

LIV. De jure comm. jus tacitae hypothecae uxori ob dotem in feudo non competere tradit Schraderus *de feudis p.* 1. *n.* 24. Jure saxonico tamen ea uxori concessa est, si de dote aliunde satisfieri nequeat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *def.* 2. In praxi jus tacitae hypothecae et exinde competens jus retentionis ubique fere concessum esse viduis, testatur Mevius *part.* 3. *dec.* 370. Dn. Praeses *ex feud. c.* 21. *q.* 20.

LV. De jure comm. ex veriori sententia et juxta textum 2. *f.* 21. *et* 2. *f.* 26. §. 4. *verb. qui clericus*. Clerici propter votum religionis repelluntur a feudo, quia dominus industriam certae personae atque familiam elegit, hinc operae atque servitia in propria persona praestanda, ad quae servitia tamen clerici inhabiles sunt. Consentit hac in parte *Lehnr. cap.* 2. *pr.* Sed in terris saxonici electoratus per *const. elect.* 28 *p.* 3. *pr. Dass die geistlichen personen etc.* expresse constitutum, clericos per ingressum religionis feudum non amittere, nec a successione ejus areeri. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 2. Quam causam feudi amittendi hodie in aliis etiam locis non obtinere, dicit Strov. *cap.* 9. *th.* 9. Caeterum duae quaestiones sunt 1. an quis inhabilis ad succedendum sit; deinde 2. an, si postquam successerit, se suo facto per clericatum inhabilem reddiderit. Priori casu omnino succedunt per dictam constitutionem; posteriori vero meritum benignitati domini tribuendum esse monet dn. Praeses c. 22. *ad q.* 10.

LVI. Jure comm. vassallus post refutationem feudi dominum offendere non debet. 2. *f.* 38. *in fin.* Jure tamen Sax. per text. *Lehnr. cap.* 77. vassallo permissum est, intra 6. septimanas post feudum refutatum et post diffidationem factam dominum hostiliter aggredi moribus, cum nemini bellum inferre liceat alteri, nisi jure belli ac pacis gaudeat, juris comm. dispositio ubique obtinet.

De jure comm. feudali incrementa feudi intrinseca, meliorationes vel aedificia a vassallo extructa una cum feudo ad dominum vel agnatum feudi successorem non transeunt, sed vassalli haeredibus cedunt 2. *f.* 8. §. 1. 2. *f.* 28. §. *si vassallus etc.* At de jure sax. dominum propter aedificia nihil praestare haeredibus

sed feudum cum aedificio a vassallo extructo ad dominum sine ulla impensarum refusione pertinere patet ex *Landr. l.* 2. *art.* 21. Quod approbatum est ab electore *in const.* 31. *p.* 3. §. *Dieweil aber dagegen. dec. elect.* 53. Excipiuntur tamen molae alatae, quae ad haeredes vassalli pertinent. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 4. propter rationem, quia solo fixae non sunt, sed loco moveri, et alio transferri possunt. An haec sufficiens sit ratio, meum nunc non est dijudicare. Aliter tamen sensit facultas juridica lipsiensis ipso citante Carpzovio. In praxi extra Saxoniam haeredibus allodialibus cedunt Schrader. *p.* 10. *sect.* 18. *n.* 127. Dn. Praeses *ex feud. cap.* 22. *q.* 16.

LVII. De jure comm. vassallus feudum vendens sine consensu domini, et intra aliquod tempus iterum redimens, feudum nihilominus amittit 2. *f.* 44. Jure saxon. *per text. Lehnr. cap.* 16. contrarium statutum, et dispositum, quod si vassallus feudum vendiderit, et intra annum, et sex septimanas recuperaverit, feudum non censeatur amissum. Et in praxi haec tamquam verior sententia recepta est, dn. Praeses *ex feud. cap.* 23. *q.* 23.

LVIII. Jure comm. filius feudum paternum seu antiquum, ob delictum patris, in alium quam dominum commissum, amittit 2. *feud.* 26. §. *si vassallus culpam* 2. *f.* 31. *verb. filius tamen* 2. *f.* 37. Aliud in electoratu Saxoniae est sanctum, ubi filius propter delictum patris in extraneum commissum, feudo non privatur, Carpzov. *p.* 3. *in fin.* quod et praxi observatur Berlich. *p.* 3. *concl.* 28. Dn. Praeses *ex feud. c.* 23. *q.* 46. et ibi *not. tract. de success. ab intest. diss.* 12. *c.* 5. *th.* 12.

LIX. Jure comm. venditor evictionis nomine conveniri potest, quocumque etiam tempore res evicta fuerit emptori, non obstante longi temporis praescriptione, et sanctione impp. *l.* 21. *c. de eviction.* 30. tamen annis expirat. Coler. *p.* 1. *dec.* 27. *n.* 1. At jure saxonico aliud dispositum in *art.* 83. *l.* 3. *Landr verb. Wer ein Gut lehnt*, ubi venditor praedii feudalis solummodo per annum guarandator rei venditae est. De consuetudine hodierna in foro saxonico venditor tamdiu ad evictionem obligatus est, donec emptor rem emptam praescribat, quod fit in rebus immobilibus 30. annis anno et die, in rebus autem mobilibus post annum et diem Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *def.* 18.

LX. De jure comm. feudali potest dominus vel etiam vassallus, si actor est, omnes et singulos pares in eadem curia et territorio degentes conscribere, et petere, ut vassallus vel dominus ad certum aliquem diem citetur, ut is una cum domino judicium feudale constituat 2. *f.* 22. De jure vero sax. dominus vassallum convenire volens, prius negotium summatim tribus vel pluribus aliis vassallis suis exponere, unumq; ex illis interrogare debet, an sibi liceat vassallum in jus vocare, et actionem contra eum instituere; et ita dominus feudi licentiam agendi ab aliis suis vassallis quodammodo petit per text. *Lehnr. cap.* 65. *verb. Wenn der Herr seines Tag-Dings.* In praxi juris communis processus observatur et hae solemnitates superfluae tuto omitti possunt et debent *per constitut. elector. p.* 1.

LXI. De jure comm. feud. dominus et vassallus reus conjunctim pares curiae ad judicium feudale constituendum eligere et deputare debent. 2. *f.* 16. Jure saxonico dominus propria auctoritate vassallos ad judicium feudale constituendum convocare potest. *Lehnr. cap.* 65. *pr.* In praxi, uti antea monitum, recessum est a formalibus processus feudalis.

LXII. Sunt adhuc plura, quae hic tamquam diversa a jure communi afferri possent, e. g. quod jure communi advocatus vassalli esse possit, qui non est ejusdem domini vassallus, cum tamen de jure saxonico nemo admittatur, qui causam alterius agat, nisi ipse sit vassallus domini *Lehnr. cap.* 9. item quod judicium de jure comm. celebrari possit in curia domini, de jure saxonico vero sub dio. *Lehnr. cap.* 73. Mentio quoque fit judicii aquae *Lehnr. cap.* 40. Sed cum haec omnia accurato ordine pertractet Berlich. *p.* 1. *conclus.* 43. Schraderus *de feudis p.* 10. *sect.* 8. *n.* 35. *seqq.* merito supersedemus hoc satis acto labore, ne vel plagium literarium committere videamur, vel ad minimum intempestive actum agamus.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA TERTIA

DE IMMUNITATE A SERVITIIS FEUDALIBUS,

DIE I. MAII, ANNO MDCCC.

RESPONDENTE

GUSTAVO LIB. BAR. A MARDEFELT.

INGRESSUS.

Orbis rectores et dominos sacrarum literarum monumenta montibus aequiparare, constat inter omnes. Isthaec vero comparatio nihil aliud quam eorum indigitat liberalitatem, ad quam primum omnium principes vergere oportet. Namque sicuti excelsi montes ex visceribus suis penitissimis fontes perenniter manantes suppeditant, quibus sitientes agros et valles irrigant, ac viridi investiunt gramine et floribus; ita quoque terrarum domini gratiae atque clementiae suae rivulos in bene meritos, et sui studentes, et egenos effundunt, quo hi ad gloriam reipublicae saluti serviendi magis magisque exstimulentur: illi autem ceu arescentes agri beneficientiae rore humectentur, ut inde maturius vigere et crescere queant. Quamobrem principes ac domini sibi bene consulunt, cum magna subditorum vassallorumque merita et officia magnificis immunitatum privilegiis compensant, aut alios acquirendae immunitatis modos concedunt; dum bene sperare queunt, ex iis imposterum haud vulgaris fortitudinis, et fidelitatis argumenta in dominum redundare posse. Exemplo nobis sit Carolus Navarrae rex, qui cum beneficus ac liberalis inveniretur, a cunctis amari subditis meruit, nobilis cognomen adeptus. Potuitne aliter rex Henricus secundus animo suo generoso obliterare sanguinem profusum regis Petri fratris, et jus suum ad coronam ab injuria vindicare? Quid dicam de Tiberio, nonne haec virtus ipsi conservavit imperium, qui solum illam retinuit, cum ceteras exueret? Ex quibus colligi datur, principes et rerumpublicarum rectores, non tantum consulta largitione sibi infestissimos conciliare, regnique possessionem stabilire, sed etiam subditos ceterosque vassallos ad obedientiam et fidelitatem hoc pacto promptiores reddere. Hoc est, quod calcar addidit, ut peculiarem dissertationem de immunitatibus a servitiis feudalibus conscriberem, materiam sane, uti supra tot exemplis demonstratum, valde principibus et dominis directis utilem, atque salutiferam: quippe hoc pacto eorum juribus non multum decedit, vassalli autem ad quaevis officiorum, servitiorumque genera praestanda, se eo magis adstrictos censent, et merces ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis affert. At ne praeter institutum prolixitati nimium studeamus, te, candide lector, rogamus obnixe, laborum nostrorum academicorum flosculos serena fronte excipias, et si fortasse in quibusdam propter lubricum aetatis hallucinati simus, secundum aequanimitatem tuam cuncta in optimam interpreteris partem.

CAPUT I.

De immunitate a servitiis feudalibus in genere.

SUMMARIA.

§. *I. Ingressus. n.* 1.
Utilitas explicationis terminorum. n. 2.
Contenta hujus capitis. n. 3.
§. *II. Immunitatis vocabulum unde derivetur? n.* 1.
Varia muneris acceptio. n. 2.
Sumitur pro dono. n. 3.
Munus in doni significatione huc non pertinet. n. 4.
Pro officio publico honorato. n. 5.
Et inhonorato. n. 6.
Pro spectaculo sive ludis. n. 7.

Pro onere in certis praestationibus consistente. n. 8.
Ratio: cur in hoc sensu sumpta voce munus vocabulum immunitatis inde derivetur? n. 9.
Quae immunitas in specie hic tractetur? n. 10.
§. III. Distinctio munerum in publica et privata. num. 1.
Munus diversimode publicum dicitur. n. 2.
Tutela et cura inter munera privata certo respectu referri possunt. n. 3.
§. IV. Principis est concedere immunitatem. n. 1.
Modus conferendi per expressa verba. n. 2.
Per privilegium. n. 3.
Immunitatem non concedunt privati. n. 4.
Limitat. in quibusdam. n. 5.
Non obst. l. 10. c. de Decurion. n. 6.
Ratio: cur praedicta limitatio procedat? n. 7.
Tacite immunitas ex consuetudine confertur. n. 8.
Item per praescriptionem. n. 9. seq.
§. V. Divisio immunitatis in realem et personalem n. 1. seqq.
Quomodo competat ex conditione personae? n. 2.
Quomodo ex singulari lege? n. 3.
Realis quid. n. 4.
Sequitur possessorem. n. 5.
Rarius conceditur. n. 6.
Nec extendenda ad summam necessitatem. n. 7.
Praesumitur potius personae quam rei data. n. 8. seq.
§. VI. Transitus ad servitia feudalia. n. 1.
Cur opera loco generis ponatur? n. 2.
Opera est vel artificialis vel officialis. n. 3. seqq.
Officium Vassalli, an recte servitium dicatur? n. 6. seqq.
Exempla aut. classicis. n. 9.
Opera Vassalli parum latine servitia dicuntur. n. 10.
Ratio decidendi: vocabulum servitii retinendum. n. 11.
Altera decidendi ratio. n. 12.
§. VII. Transitus. n. 1. seqq.
Servitia feudalia sunt vel militaria vel pagana. n. 4.
Vel honoris, vel necessitatis. n. 5. seqq.
§. VIII. Quaenam servitia regulariter praestanda? n. 1.
Quid sint militaria? n. 2.
Etiam pacis tempore sunt praestanda. n. 3.
Objectio. n. 4.
Decisio. n. 5.
Servitia, nisi indicta, non debentur. n. 6.
Limitatio n. 7.
Expeditio Romana quid? n. 8.
Utilitas ejusdem ac necessitas. n. 9.
Origo. n. 10.
Successus. n. 11.
Caroli III. Constitutio de expeditione romana n. 12.
Locus ex Chronico spirensi de expeditione romana. n. 13.
Locus ex jure feudali Suevico. n. 14.
Abrogatio expeditionis romanae. n. 15.
Post Caroli V. tempora facta. n. 16.
Quid hodiernum ejus loco praestetur? n. 17.
Rusticorum germanicorum peritia quoad effectum ejusdem. n. 18.
Quid in Pomerania occidentali circa servitia feudalia militaria juris sit? n. 19.
Coatio equitii vassallitici a rege Sueciae. n. 20. seq.
Quid in Pomerania electorali juris. n. 25.
Adducitur privilegium Pomeraniae? n. 26.
Servitia feudalia non proportionata feudis in Pomerania. n. 27.
Exhibetur Schema de equitio vassallitico agens. n. 28. seqq.
Quid juris feudo a pluribus possesso? n. 32.
Ein Lehn-Pferd, quomodo computetur? n. 33.
§. IX. Servitia pagana. n. 1. seqq.
Jurandi verbum. n. 3.
Quando vassallus honoris causa adesse debeat? n. 4. seqq.
Quid in Pomerania? n. 7.
Cuius sumptibus nobiles vassalli servitium exhibeant? n. 8.
§. X. Servitia ludrica. n. 1.
In quibus consistant? n. 2.
Exemplum de equitibus Rhodiis. n. 3.
Aliud ex metropoli Borussiae electoralis. n. 4.
Tertium ex civitate auspurgensi. n. 5.
Ridiculum servitii Ludicri exemplum. n. 6.
Reprobatur turpitudo juris connagii. n. 7.
An servitia ludicra omittens vassallus feudo privetur? n. 8.
Ratio dubitandi. n. 9.
Affirmativa verior. n. 10.
Ratio decidendi. n. 11.
Ratio dubitandi superius collata, cur hic non inveniat locum? n. 12.
Altera decidendi ratio. n. 13.
Illicita autem pacta hic excipiuntur. n. 15.
Servitia feudalia sunt vel determinata vel non. n. 16.

§. I. Cum in omnium dissertationum primordiis explicatio terminorum ipsius tituli primum occupet locum, plerisque in hoc monitum Ulpiani *in l. 1. ff. de reb. creditis.* sequentibus, dubium subire poterat, utrum tam vulgaris methodi vestigia premere deberem, fastidiente plerumque seculi novitate ea, quae vel vetustatem scholasticam sapiunt, vel saltem non ad genium moderni temporis composita sunt. Verum utcumque obsoleta sit haec tractandi methodus; non ideo tamen sua caret utilitate, praecipue cum illam non tam ordo, quam ipsius negotii natura exigat, nisi quis malit illotis manibus, ut loquitur Jctus *in l. 1. ff. de o. i.* suo proposito accedere; ni fallor enim talia praemissa libentius nos ad lectionem propositae materiae perducunt, et cum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum *d. l. 1.* Igitur quantum facultatis nostrae erit, brevibus evolutionem vocum, quid et quotuplex immunitas, quotupliciaque servitia feudalia sint, primo hoc capite proponemus. 1 2 3

§. II. Immunitatis vocabulum a praepositione *in* (quae modo auget, modo minuit significationem) et voce *munus* derivatur, quod videlicet libertatem sive vacationem munerum praestet. Paulus in *l. 18. ff. de v. s.* et immunis quasi sine munere dici videtur. Goedd. *ad d. l. 18. n. 4.* Seu ut alii malunt, a particula *in* et *munis*, quae vox obstrictum ad munus sive officium denotat, uti apud Plautum *mercat. act. 1. scen. 1. dico ejus pro meritis gratum et munem fore.* Ut itaque munes sint ii, qui munia, quae officia sunt publica, praestanda facere tenentur. Hinc appellarunt eos etiam *munifices*, liberos vero ab hisce talibus oneribus vocarunt *immunes*, qui nullo funguntur officio, et liberi ab onere publico sunt: proinde immunes et liberae civitates dicun- 1

tur, quae nullum vectigal pendunt *l. ult. ff. de censib.*
2 Muneris autem vocabulum quatuor cumprimis accipitur modis; primo enim sumitur pro dono, ut *in l.* 18. *ff. de offic. praesid.* ubi Modestinus: *plebiscito continetur, ne quis praesidum munus donumve caperet, et l.* 6. §
3 3. *ff. de offic. procons.* id quod etiam si alia loca innumera praeteream, ex elegantissima illa senecae oratione apud Tacit. *l.* 14. *ann. cap.* 45. satis demonstratur, *una defensio occurrit, quod muneribus tuis Caesar obniti*
4 *non debui.* Cum autem hic agamus de immunitate a muneribus, quatenus onera sunt, omnino apparet, illam muneris significationem, qua donum denotat (veluti natalitium aut nuptialitium) hic exulare [illegible] referatur; nam ex *l.* [illegible] jus immunitatum conser[illegible] vedum liquet, quod munus et do[illegible] 14. *ff. de* non fuerint convertibilia, sed potius necessitate et liberalitate se invicem distincta, ut illa propria sint do na, quae sponte et ex liberalitate dantur: munera autem,
5 quae ex necessitate juris offeruntur *l.* 1. *pr. l.* 29. *pr. ff. de don. l.* 82. *ff. de reg. jur.* Secundo sumitur munus pro officio publico, eoque tam honorato, quod Callistratus *in l.* 14. *ff. de mun. et honor.* ita describit, *quod sit administratio reipubl. cum dignitatis gradu, sive*
6 *cum sumptu, sive sine erogatione contingens.* Quam inhonorato, quod specialiori nomine onus dicitur a Marciano *in l.* 214. *ff. de v. s.* ita definitum munus est, quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. Et hoc respectu saepius munera, et honores sibi invicem opponuntur, de quibus Ulpian. *in l.* 6. §. 3. *ff. de muner. et honor.* clarissime dicit: *Sciendum est, quaedam esse munera aut personae aut patrimoniorum, itidem quosdam esse honores.*
7 Tertio pro spectaculo sive ludis, quae a principe populo quasi muneris loco exhibentur, de quibus Martialis:

Prisca fides taceat, post haec tua munera Caesar
Haec tamen foeminea vidimus acta manu.

Et olim scito cautum fuit, cujus Tacitus meminit *lib.* 4. *annal. cap.* 63. ne quis gladiatorium munus ederet, cui minor 40000. res etc. in qua significatione vocabulum muneris apud historicos inprimis historiae augu-
8 stae passim prostat. Quarto modo pro onere, quod in certis quibusdam praestationibus consistit, et vel personae vel rei incumbit, v. gr. pendere vectigal, praestare
9 custodiam etc. Et in hoc sensu sumpta voce munus, nos vocabulum immunitatis, ceu directo muneribus oppositum, ipsamque libertatem una cum objecto, seu eo, a quo liberatio obtingit, includens, et implicans, atque adeo omnium significantissimum retinendum censui-
10 mus. In specie vero haec nostra, quam tractandam suscipimus, nobis immunitas a servitiis feudalibus sive equestribus dicitur, quae, quomodo vassallo vel de jure vel aliunde competat, seqq. cap. materiam praebebit: hoc capite tantum generaliter tam immunitatis, quam servitiorum feudalium indolem, variasque species pro modulo ingenii disquisituri sumus.

1 §. III. Quod ut eo felicius succedat, placet iis, quae jam de variis munerum acceptionibus attulimus, unicam distinctionem addere, qua munera in publica et privata distinguuntur. Cum enim munus sit illud objectum, a quo liberatio contingens immunitas dicitur, illo etiam cognito, facilius erit in hujus naturam investigare. Est autem haec distinctio Callistrati Jcti in *l.* 14. §. 1. *ff. de muner. et honor.* Cui ex diametro videtur obstare Charisius *l.* 18. §. 28. *d. t.* quippe qui omnia munera civilia vel publica appellari dicit: si autem omnia munera in universum uno veniunt nomine, quomodo Callistratus ea commode et rite in publica et privata dividere poterit? Verum repetenda erit distinctio ea, qua aliud dicitur publicum ratione causae efficientis, aliud ratione causae finalis. Concedendum siquidem sine ulla reclamatione, omnia munera respectu causae efficientis esse publica, quae a suprema potestate auctoritate publica imponuntur, *dd. communiter ad pr. inst. de excus. tut.* non ita sese res habet, si [illegible] ratione finis et utilitatis, utpote cum quaedam singulorum, directo et immediate, quaedam totius universitatis vel reipubl. utilitatem ac salutem concernant. Et inde promanat, alia munera esse privata, alia 3
publica, hocque considerandi modo tutela et cura inter munera privata referenda est, ex hac ratione, quia commodum exinde redundans singuli pupilli et minores sentiunt, quamvis aliis in locis non tantum ratione causae efficientis, sed etiam ratione commodi et utilitatis, quae mediante commodo pupillorum, minorumve inde in rempubl. redundat, munus quoque publicum salutetur, ut *in l.* 2. §. 2. *ff. qui pet. tut. vel curat. l.* 17. §. 4. *ff. de excus. tut.* Rittersh. *ad pr. inst. de excus. tutor. pag.* 128.

§. IV. A cognitione igitur muneris ad cognitionem 1
immunitatis nunc devehimus, quae est beneficium, quod a divina principis indulgentia proficiscitur *l.* 3. *ff. de constit. princip.* et ab eodem vel expresse vel tacite confertur. Idque (1.) per publicam legem, ut in *l.* 13. 2
et 14. *c. de excus. mun.* Vel (2.) per privatam principis 3
voluntatem sive privilegium, cujus exempl. in *l.* 10. *cod. eod.* Unde jam fluit, quod sicut impositio munerum solius principis superiorem non recognoscentis sit *l. unic. c. de his qui a princip. vacat. accepen. l.* 2. *l.* 11. *l.* 12. *et l. fin. cod. de excus. mun.* Roland. a Valle *cons.* 5. *n.* 18. *lib.* 1. *et cons.* 1. *n.* 3. *l.* 2. Natta *consil.* 525. *n.* 3. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 85. *n.* 5. Ita im- 4
munitatis concessio ab ipsius, non privatorum, arbitrio pendeat. Klock. *cap.* 6. *n.* 154. Ex recepta consuetudine 5
tamen et jure communi imperii nostri duces, comites, baronesque Germaniae vi jurisdictionis territorialis concedere possunt, quatenus non tendunt in praejudicium imperatoris. Cravetta *consil.* 135. *n.* 2. Bursat. *cons.* 162. *n.* 11. *vol.* 2. Klock. *de contributionibus cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 12. etiam irrevocabiliter. Paris *cons.* 99. *n.* 5. *vol.* 1. Roland. a Valle *consil.* 74. *n.* 128. *vol.* 2. Matth. Coler. *consil.* 1. *n.* 243. Nec obst. *l. vacuatis* 10. 6
c. de decurion. et l. 1. *c. de imm. nemin. conced.* ibi: *abolita specialium immunitatum gratia etc.* Quia text. 7
illi tantum de privatis accipiendi sunt, puta si exactor collectarum profiteretur aliquem immunem in suis tabulis: secus vero est, principibus imperii nostri, aliisve proceribus dignitate perpetua ac regali, et transitoria ad haeredes instructis, quique omnia possunt in territoriis suis, quae potest imperator in toto imp. post Andr. Barbat. et Roland. a Valle. *coler. cons.* 1. *n.* 147. Hos enim posse cum effectu immunitatem tam ab ordinariis quam extraordinariis muneribus concedere, nullam plane est dubium, secundum paulo ante laudatos auctores. Tacite acquiritur immunitas (1.) per 8
consuetudinem *l.* 7. *c. de excus. mun.* quae vim legis habet *l.* 37. *ff. de ll.* §. 9. *inst. de j. n. g. et c.* modo adsint requisita, quae sufficiunt ad inducendum tacitum

consensum illius, qui legis ferendae potestatem habet. (2.) Per praescriptionem 40. annorum *l. fin. c. d. fundis patrim.* et recess. imper. *de anno* 1548. §. 54. *Und soll Unser Kayserl Cammer Gericht nicht allein in Sachen etc. Sondern auch ob einer des Reichs Anschlaeg befreyt, dawider, wie in solchen Fuellen Recht ist, praescribirt, oder sonst aus erheblichen rechtmaessigen Ursachen seine Hülffe in das Recht zu thun nicht schuldig ist etc. Nach Ausweisung gemeiner Rechte zu erkennen, und endlich zu sprechen haben.* Et haec sufficiant in genere dicta, de modo conferendi et acquirendi immunitatem.

§. V. Dividitur autem immunitas communiter, quod alia sit *personalis*, alia *realis* seu patrimonialis. Illa quae personae conceditur, eamque non egreditur. §. 6. *instit. de j. n. g. et civ. et l.* 14. *ff. d. ll. l.* 13. *c. de excus. mun.* Nec ad tertium spectat, nisi quatenus omnes reliqui obligantur, ne privilegiato quisquam in usu privilegii sit impedimento, dn. Praeses *ad d.* §. 6. *instit. de j. n. g. et civ.* Immunitas autem haec personalis competit, vel (1.) ex ipsa conditione personae, ut ob sexum *l.* 3. §. 3. *ff. de muner. et honor. l. unic. cod. de mulier. in quo loc. mun.* ob aetatem tam minorennem *l.* 8. *eod.* quam senilem *l.* 3. *l.* 5. *ff. de jure immun.* ob morbum, muneris praestationem impedientem, *l.* 18. *l.* 7. §. 7. *ff. de vacat. et excus. mun. t. t. c. qui morb. se excus* Vel (2.) ex singulari lege *l.* 7. *c. de excus. mun. recess. imper.* 1542. §. *und wiewohl et seqq.* qua princeps immunitatem a muneribus personalibus praesertim sordidis concedit, ut clericis *l.* 6. *c. de episcop. et cleric.* militibus *l.* 9. §. 1. *de mun. l.* 7. *de jur. immun.* senatoribus etc. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 14. *c. de dignitat.* vid. Struv. *exer.* 50. *th.* 72. *et* 73. Alia *realis*, quae intuitu rei conceditur, transitque ad haeredes, non qua tales, sed qua possessores rei privilegiatae, ambulat enim hoc privilegium cum re, dn. Praeses *ad* §. 6. *inst. de action.* Solet tamen haec immunitas rarius concedi *l.* 11. *ff. de vacat. mun. l.* 3. *c. de muneribus patrim.* Nec data extendenda est ad casus summae necessitatis, aliosque extraordinarios, *rec. imper. de anno* 1594. §. *und demnach sollen.* Carpzov. *resp.* 71. *et* 75. Gail. *l.* 2. *obs.* 32. *n.* 26. Hinc in dubio etiam immunitas potius praesumitur personae, quam rei data, Klock. *cap.* 13. *n.* 87. *et cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 49. Caeterum haec summo digito tetigisse sufficiat. Cum enim jam dicta ad immunitatem ab oneribus feudalibus non magis quam alias juris partes pertineant, praeter scopum facturus viderer, si in eo singula et minima enucleare conarer: utut enim haec divisio ad institutum nostrum faciat; attamen cum jura specialiora inde promanantia sequenti capiti reservemus, uberiori explanatione hac ratione indigent.

§. VI. Transitum facimus ad servitia feudalia, quae nihil aliud sunt, quam operae, quas vassallus propter feudum sibi concessum domino ad utilitatem ipsius fideliter praestare tenetur. 2. *feud.* 23. Operam loco generis posuimus, qui sub ejus ambitu servitium feudale, veluti species continetur. Tiber. Decian. *consil.* 25. *vol.* 1. *n.* 91. Est autem opera, prout in jure usurpatur, nihil aliud quam praestatio ministerii ad alterius emolumentum facta *l.* 1. *l. medicus ff. de oper. libert.* et iterum vel artificialis, vel officialis, ita tamen ut sub officiali etiam ea, quae in specie obsequialis nonnullis salutatur, commodissime comprehendi queat. Coler. *de process. executiv. c.* 9. *n.* 6. Servitia autem feudalia regulariter et ut plurimum ad operas officiales referenda esse satis clare liquet ex 2. *feud.* 21. *in fin.* Sed cum fieri possit, ut servitium etiam in artificio consistens pro feudo sit praestandum, opera officialis pro genere non potuit nec debuit assignari. Sed jam praejudicialis quasi quaestio ventilanda venit: num officium, quod vassallus ad utilitatem domini ex hibet, recte etiam servitium dicatur? Ratio enim dubitandi non modo in eo consistit, quod vocabulum servitii in sua propria significatione sumptum privationem libertatis inferat, libertatique opponatur. Speidel. *in specul. sub voc. Freyheit p.* 354. vel ad minimum officium aliquod servile denotet. Calvin. *in lex. et* Salust. *animi imperio corporis servitio magis utimur.* Sed etiam quod apud priscae et integrae latinitatis scriptores, addere etiam mediae aetatis licet, servitii vox in nulla alia significatione occurrat, quam qua vel servitutem denotat, ut apud Tacit. *lib.* 4. *hist. c.* 73. *Caeterum libertas et speciosa nomina praetexantur, nec quisquam alienum servitium, et denominationem sibi concupivit, ut non eamdem ista vocabula usurparet.* Et apud eumdem *l.* 5. *hist. c.* 25. *Batavis persuasum erat, non posse ab una natione totius orbis servitium debelli.* Vel familiam servorum, ut servitia recentiora politioraque immenso pretio, et cujus ipsum etiam puderet, caesar comparasse legitur apud Svetonium *in vita caesaris cap.* 47. *et pessimi servitiorum ultro prodere dites dominos* dicuntur Tacito *lib.* 4. *hist.* 1. nec ullus facile adduci possit, qui nomen servitii pro operis servilibus usurpasset, id quod inter alia etiam ex *tot. tit. ff. et c. de oper. libert.* elucescit, ut adeo operae officiales a vassallo praestandae parum latine servitia videantur appellari, sed potius officiorum obsequiorumque nomine venire debeant. Calvin. *in lexic. jurid.* Verum licet servitia in hac acceptione a foro romano procribantur, tamen eadem retinere, quam in locum eorum operas surrogare maluimus, cum non tantum familiare Jetis sit, ut magis de rebus quam rerum vocabulis, solliciti sint, modo sufficientem rerum denotationem exhibeant; sed etiam servitia in hoc significatu tam in text. jur. feud. quam apud rerum feudalium scriptores, jurisque interpretes, utpote indolem operarum feudalium satis apte expriuentia, passim frequententur, ut adeo locum suum in foro nostro aeque ac in cathedra digne tueri possint. 2. *feud.* 23. 2. *feud.* 51. *etc.*

§. VII. Et haec de vocabulo servitii dixisse sufficiant. Cum vero adjectivum *feudale*, quod pariter in rubro disputationis nostrae conspicuum est, omnibus notum sit, in illud pluribus et operose inquirere, nihil certe aliud foret, quam nugas tractare: quapropter nos ad ipsas servitiorum feudalium species accingimus, sepositis mentione de ipsorum subjecto, objecto, forma, fine etc. quo inutili conceptu scholarumque delicio paginam implere pariter supervacuum duximus, praesertim cum jam ex ipsa definitione elucescant, et passim videri possint apud Kohl. *de servit. feud. in proem.* et Obrecht. *de feud.* Prima autem servitiorum feudalium divisio est, quod alia sint militaria, alia pagana, cui distinctioni ut commodissimae insistimus, cum dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 18. *q.* 9. utut alii malint ea dividere, quod sint vel honoris vel necessitatis, *in Ehren und Nöthen* dn. Praeses *in*

6 *disp. de feud. pomeran. cap.* 1. §. 6. Dn. Struv. *in syntagm. i. f. c.* 11. *th.* 7. *n.* 1. placet distinctio servitiorum in honoraria, judiciaria (nimirum ut ad curiam domini acciti cum caeteris compareant) et mili-
7 taria, sed duo priora, ni fallor, sub paganis continentur, cum omnia, quae militaria non sunt, paganorum nomine commode venire possint.

1 §. VIII. Caeterum cum servitia militaria regulariter
2 praestanda sint, dn. Praeses *d. l. q.* 10. ab iis initium faciemus, suntque quando vassallus vel equis vel armis, quotiescumque periculum aliquod domino imminet, eidem opem ferre tenetur 2. *feud.* 7. 26. §. *licet* 28. *vers. adhuc.* unde vocari solent *Ritterdienste*,
3 Struv. *cap.* 11. *th.* 5. *n.* 1. et non solum quando bellum geritur, sed etiam pacis tempore, cum bellum imminet, vassallus ad ea tenetur Kohl. *pag.* 4. *n.* 34.
4 Nec obstat, quod aliqui text. de bellico auxilio loquantur: praeterquam enim quod sine dubio etiam bellum imminens sub tali locutione comprehensum sit,
5 non desunt text. quibus vassallo necessitas juvandi dominum, cui periculum imminet, generaliter et indi-
6 stincte imponitur. 2. *feud.* 26. §. *licet.* Kohl. *d. l.* quo casu tamen servitia non debentur nisi indicta, quod idem text. evincit, cum servitiorum praestandorum causa proxima sit interpellatio. Schrader. *part.*
7 6. *c.* 6. *n.* 20. *et dd. com.* In magno vero et praesenti periculo vassallus ultro suum adjutorium praebere debebit, adeo, ut nisi hoc fecerit, feudo pri-
8 vetur *d. text.* 2. *f.* 26. sed haec inferius. Notabile hic occurrit exemplum servitii militaris, quod vocant expeditionem romanam, *den Römer Zug*, quod imperatori a principibus seu capitaneis imperii, horumq; vassallis seu valvasoribus exhibendum, eundo cum ipso Romam ad suscipiendam imp. rom. coro-
9 nam 2. *f.* 54. Tum ob splendorem et majestatem, tum ob periculum ac insidias, in quas isto in itinere imperator incidere potest: sicuti aliquando imperatorem auxilio illo opus habuisse legimus, maxime in Lotharii III. et Friderici I. historia *add.* 2. *feud.* 40. *pr.*
10 *vers. similiter.* Origo vero illius expeditionis romanae inde venit: cum Carolus magnus rex Francorum et Longobardorum eligeretur ac constitueretur imperator romanus, atque a pontifice (tamquam primario cive romano) ipsis feriis natalitiis anno 800. pretiosissima corona coronaretur, Conring. *de imp. rom. germ. c.* 7. *et seq.* atque imperium occidentale (quantum quidem ejus supererat) primum ad caroliuam progeniem,
11 et postea ad successores reges Germaniae deferretur: ritus quoque ille solemnis coronationis in sequentibus imperatoribus romanis est observatus, qua de re extat
12 vetus constitutio Caroli III. dicti Crassi imper. *zu Wormbs anno* 890. quam commentario exposuit *Freherus*, et cujus specialiora loca, quae huc faciunt, excerpsit dn. Struv. *cap.* 11. *th.* 5. *n.* 3. *et seqq.* quo
13 brevitatis causa lectorem remittimus. Caeterum ut clarius fiat, in quo illa expeditio romana olim constiterit, addere lubet, quod Lehmann habet *in chronic. spirens. lib.* 2. *fol.* 177. §. *zum achten etc. Solchen Actum und die Kayserliche Crönung mit aller geziemender Herrlichkeit, hoch und praechtigen stattlichen Ansehen zu begehen, ist von den Staenden verabscheidet, und übernommen worden, dass die fürnehmste Fürsten des Reichs mit ihren Lehnleuten den Kônig bis gen Rom, und wieder zurückbegleiten, und ein jeder Fürst neben andern seinen Dienern einen Marschall, Truchsess, Schencken und Caemmerern halten und mitführen müssen. Solchen Zug zu Empfahung Kayserl. Cron, hat von alters her der Römer Zug oder expeditio romana geheissen, davon sich kein fürst im Reich, noch andere. Staende, so des Reichs Lehngenossen, ohne sondere Bewilligung, Verstattung des Konigs absondern konnen, oder im fall einer zuruck geblieben, und dem Reichs-Abschied nicht nachgesetzt, hat er hiemit des Reichs Lehn verwürckt, und ist dessen offentlich verlustig erkennt worden.* Haec Lehmann. quibus ad- 14
dere non abs re erit, quae leguntur *im Schwaebischeu Lehn-Recht, art.* 8. *Wann die Teutschen einen Kônig kiesen, und er dann gen Rom ziehet zur Weyhung, so seynd pflichtig sechs Fürsten mit Ihm zu ziehen, die die Ersten in des Reichs Chure seynd. Der Bischoff von Maynts, der von Trier, und der von Côlln, und der Pfaltzgraf von Khein, der Herzog vor Sachsen, und der Marggraf v. Brandernburg, ducch das, dass dem Pabst wissentlich werde des Kônigs Recthekehre. Auch soll dan mitziehen ein ieglich Mann mit seinem Herrn, der des Keichs Lehnguth von Ihme zu Lehn hat, oder soll die Fahne lôsen mit dem zehenden Pfand des Zinses, den er jaehrlich von ihm hat.* Caeterum licet solemnis ille 15
ritus coronandi et consecrandi imperatorem, et expeditio romana per aliquot secula duraverit, et adhuc hodie electi imperatores soleant in capitulatione electoribus promittere, se operam daturos, quo corona quoque imperatoria coronentur: aliquot tamen novissimi imperatores illam coronationem, utpote imperio 16
gravem et superfluam, omiserunt, quod post Caroli V. tempora factum esse constat, Speidel. *in spec. pag.* 181. Carpzov. *de leg. reg. cap.* 2. *sect.* 9. Nihilomi- 17
nus autem exercitus certo numero peditum ac equitum constans, vel pecunia, secundum modum atque aestimationem expeditionis romanae, *nach dem Anschlag des Rômer Zug*, exigente necessitate et utilitate imperii a statibus, ea de re ante in comitiis deliberantibus, mediante collecta subditis suis indicta, est praestanda *r. a. de anno* 1544. §. *und damit nun r. a. de anno* 1594. §. *wiewohl nun et passim.* Struv. 18
cap. 11. *th.* 5. *n.* 4. *et* 5. ac licet subditis et rustici statuum imperii causam et originem expeditionis romanae nesciant, effectum tamen ejus, quamvis nullus imperatorum (uti post Carolum V. experientia docuit) coronationis ergo Romam profectus per hactenus collectandi modum *der Rômer Monat* sat superque notum habent, *und sind die Rômer Monat praeteritis et nondum cessantibus annis so offt in manches Bauren Hauss kommen*, ut quidam haud inepte dixerit: *Er wolt, aie Rômer behielten ihre, und liessen den Teutschen ihre alte und gezeichnete* 12. *Monat, dann der Rômer ihre waeren so kurtz, dass deren hundert und wohl noch mehr auf ein teutsch Jahr giengen*, uti testatur Speidel *in Specul. pag.* 1087. plura addere hujus loci non est, sed videri possunt apud Frehernm *in Sing. diff. vom Rômer. Zug. add.* Carpzov. *in lege reg. cap.* 8. *n.* 8. Goldast. *de Bohem. lib.* 2. *cap.* 12. Speidel. *d. l.* Struv. *d. l.* Occasione 19
vero servitiorum militarium quid in Pomeraniae juris sit circa eadem, summo quasi digito tangere haud incongruum videtur, cum in specialiora ejusdem jura

inquirere nec temporis ratio permittat; et quidem quod Pomeraniam occidentalem attinet, memini ante tres circiter annos a sereniss. rege Sveciae coactionem equitii vassallitici *die Aufbringung der Lehnpferde* imperatam fuisse, ubi, ni fallor 10. mansi equestres (*Ritterhufen*) unum equitem feudalem sistere alereque tenebantur, a rege autem magnitudo equorum armorumque et ephippiorum modus, omniaque ad instruendum equitem necessaria determinabantur; quod an privilegiis statuum ex asse respondeat, malo indecisum relinquere, quam minus docte disquirere; quantum quidem eventus docuit, pleraque ex voto regis cesserunt. In Pomerania electorali servitia militaria feudalia dicuntur *die Landfolg, da die Lehnpferde und Folge zu Fuss aufgebotten werden.* Requisitione hac facta, quilibet vassallus paratus esse debet, disponitur autem in privilegiis de ea his verbis: *Wir wollen auch denen von Adel, so in solchen Kriegen uns folgen, und wir darinnen gebrauchen, heischen und erfordern nach Gelegenheit das Mahl und die Futterung geben, und für ziemlichen billichen Schaden stehen, jedoch dass die Liefferung und Pferde Schaden nicht eher angehen, als wann Unsere Lehnleute innerhalb Landes an den Orten, dahin sie zur Musterung beschieden, ankommen, und sich stellen werden. Es waere dann, dass jemand den Musterplatz über 16. Meilweges entlegen, auf den Fall wollen Wir uns von wegen der Unkosten, so auf den übrigen Weg oder Oerter, dahin ein jeder beschieden, lauffen würde, auch des beweisslichen Schadens halber, die sie erlitten, obgemeldter gestalt, mit unterthaenigen reiffem Rath gemeiner Landstaende, und mit Ihnen gnaediglich vergleichen.* De caetero in Pomerania electorali servitia equestria respectu feudorum, quibus praestatio incumbit, non proportionata esse, ex iis liquet, quae ab aliis mihi communicata: *In Pommern hat der Anschlag des Lehnpferdes keine gewisse Proportion gegen die Lehne, darauf es hafftet, oder derselben Wehrt und Abnützungen, sondern es findet sich darinn eine grosse Ungleichheit, so wohl an Ritter- als Steurbaren Hufen, indem etlichen Güter mehr, andere weniger damit oneriret, desswegen ist in den Pommerschen Land-Tages Abschieden von den Staenden vielfaeltig gehandelt von Adaequation der Lehn-pferde, es ist aber niemahlen damit zur Perfection gekommen; anjetzo wird das Lehnferd nach den jüngsten Musten-Rolle gestellet, wenn gleich in alten Rollen eine grössere Anzahl stehet. Anno 1672. ist an statt des Rossdienstes vor jedes Pferd gezahlet 40. Rthlr. welches hiebevor in Pommern nicht geschehen, sondern es sind aellewege die Lehnpferde gestellet. Wann die Lehn Güter zerrissen, und von unterschiedenen Possessoribus detiniret werden, so geben zum Lehnpferde nicht allein die Possessores der Ritterhufen, und Regalien, sondern auch die steurbaren Stück und Bauren, quia servitia feudalia praestantur ex toto feudo. Jedoch wird dabey diese Proportion in Acht genommen, weil die steurbare Lehnstücke mit der Contribution, die Ritterhufen aber nicht damit beschweret sind, so hat man bey Aufbringung der Lehngelder vor wenig Jahren es also gehalten, dass von zwo Bauerhufen so viel als von einer Ritterhufe zum Rossdienste gegeben werden müssen. In aestimatione feudi wird das Lehnpferd communiter auf 1000. fl. anges hlagen, und im Lehn frey gelassen.* Sed haec in praesens sufficiant, plura videri possunt in disput. dn. Praeses *de feud. Pomeran.* Quomodo in Marchia aestimentur servitia equestria, videri poterit apud Müller. *prax. forens. march. resol.* 72.

§. IX. Perducit nos ordo ad servitia feudalia pagana, quae in eo consistunt, ut vassalli non tantum domino requirenti honoris causa adsint (*in Ehren-Faellen*) sed etiam extra bellicam necessitatem ea, quae forma fidelitatis continentur, fideliter expediant, Struv. *cap.* 2. *th.* 7. *n.* 1. Enimvero non modo militarem opem vassallus ferre debet, sed etiam, si aliter ejus opera dominus uti commode possit in rebus acquirendis, retinendis, recuperandis, promptissimum ac paratissimum esse oportet, ut nec operae nec labori parcat, dum quocumque alio modo inservire domino queant: jurandi namque verbum in sacramento fidelitatis usurpatum, non minus ad auxilium, quod sine armis impenditur, quam militare comprehendit atque denotat, prout etiam illud tam necessarium et utile domino, quam hoc esse solet; quandoquidem frequenter is indiget opera vassalli, cum sedulo pro ipso sollicitet, causam illius apud exteros egregie tueatur, benevolentiam et favorem passim ipsi conciliet, negotia domino cum aliis intercedentia fideliter expediat, tractatione instituta ad exitum rite perducat, lites dextre componat, persuasionibus et intercessionibus assiduis impetret, atque perficiat, quod alioqui vix armis extorqueri potuisset, vid. Andreas Kohl. *de servit. feudal. part.* 4. *n.* 74. Diximus praeterea honoris causa vassallos domino adesse debere h. e. quoties iis dominus ad apparatum splendidiorem magisque honorificum opus habet: quod etiam clare evincit text. 2. *feud.* 7. verb. *vel quod tu amittas aliquem honorem, quem nunc habes, vel ut antea habes*: cumprimis autem ad honorem domini pertinere dignoscitur splendidus et eximius apparatus, quoties eum tempus et occasio desiderant, in solemnitate puta nuptiali, vel conventu principum aliorumque magnorum procerum, aut alia quadam singulari festivitate, Müller. *prax. for. march. resol.* 72. *n.* 21. cujus exemplum Augustae nuper celebratus electionis coronationisque regis Romanorum moderni actus exhibere potest; facit huc etiam arg. *l.* 16. §. 1. *ff. de operis libert.* Kohl. *d. l. n.* 77. Ideo etiam in privilegiis Pomeraniae ulterioris *Ehrenzüge* vocantur, quae cum quaedam singularia habeant, aliqua ex iis hic apponere lubet. *Wenn auch uns oder Unsern Erben die von der Ritterschafft und Adel in Ehrenzügen ausserhalb Krieges, als zu Lehens-Empfahung, Reichs- und andern Versammlungs-Tage Fürstl. Höfen Heimführungen, und dergleichen Zügen ausserhalb Landes folgen, und sich in Unsere oder Unserer Erben Farbe kleiden sollen, So wollen Wir einem jedweden von Adel, der mit zu reiten erfodert, nach ultei Gewohnheit das Tuch zur Kleidung auf seinen Leib als 8. Ellen Gevand, und die Farbe auf so viel Personen als ein jeder Pferde haben soll, sambt dem Muster in seine Behausung zu rechter Zeit zu schicken, und ihnen ausser Landes Futter und Mahl, und den Huffschlag geben, auch daszu in der Herberge Stallmiete und Rauchfütter zahlen, auch billig Trinckgeld reichen lassen. Da Wir*

auf Reichs-und andern Tagen lange liegen, so wollen Wir die von der Ritterschafft ihres Logiaments und Betten halber entfreyen, und wann die ferde fort gezogen, und von Uns oder von Uns darzu Verordneten nach billigen Werth angeschlagen, vor ziemlichen billigen Schaden stehen; Da Wir aber die von der Ritterschafft innerhalb Landes fordern, so soll es der Kleidung wegen, wann sie sich in Unser Farbe kleiden sollen, allermassen, wie oben gemeldt, gehalten werden. Wir wollen Ihnen auch an den Orten, dahin Wir sie erfordern, und wann sie mit und innerhalb Landes ziehen, Futter und Mahl geben, auch Stalimiete, oder das Rauch futter in der Herberge zahlen lassen, und wie oben gedacht, vor ziemlichen billichen Schaden stehen, etc. plura vid. *in disp. de feud. Pomeran.*

1 §. X. Sed non praetermittenda videntur esse servitia, quae in evolutione auctorum passim obvia fuere,
2 et ludicrorum nomine insigniuntur, haec enim ad pagana vel militaria commode referri vix potuerunt, nimirum cum separatam speciem constituant, eo quod non pariter ac praedicta servitia utilitatem domini pro fine habeant, sed ludicrum aliquem actum edendo vel exiguum munus (quotannis plerumque) offerendo, recognitionem dominii directi eo ipso profiteri satagant:
3 cujus exemplum famosum est in equitibus rhodiis, quibus a Turca sede pulsis Carolus V. concessit Melitam insulam inter alias conditiones etiam illa adjecta, ut quotannis falconem sibi mitterent. Heberer *in servit. Aegipt. lib.* 3. *c.* 14. *p.* 419. Regiomontum civitas Borussiae, quando duci suo homagium praestat, eidem inveterato ex more per consulem antiquae civitatis offerre
4 solet *einen lincken Handschuh sambt* 300. *Pfenning altes Geldes*, uti testatur Diether *in continuat. thesaur. pract. besold.* voce *Lehndienst p.* 363. Alii tres vel quatuor obulos tantum in chirotheca oblatos fuisse dicunt magistro ordinis teutonici, dominica reminiscere, pro confirmatione senatus, quales obulos adhuc hodie in curia regiomontana asservari, fides nobis facta: ipsi vero electori illos non amplius offerri, pariter nobis
5 relatum Gottfridus comes de Hohenloe, Ottoni Bogenario peramplam suam domum areamque cum turra regia in civitate augspurgensi apud antiquam istius civitatis portam in feudum tali conditione contulit, ut is suique haeredes, se suosque perpetuo, quoties Auspurgum venturi essent, hospitio accipiant, ac praeterea in cognitionem beneficii annuatim duas caligas de Hageto (Caesar vertit *ein Par Corduanische Knie-Stievel*) solvant. Ubi vero eamdem aream cum omnibus supra aedificatis juxta municipale jus civitatis iterum vendiderint, tunc emptores illorumque successores dictis Hohenloensibus in singulos annos ad festum s. Michaelis duas aucas villatas (latine anseres galeatas vocarunt, caesar vertit, *zwene Aurhanen*) in feudi ampliorem recognitionem deferant, uti ex auctore *der Reichs-Vogteyschen Apologi cap.* 12. *p.* 400. refert Diether. *in continuat. Besold d. l.* Ridiculum 6
etiam est, quod Camdenus *in Icenis p.* 337. de Balduino dicto *le petteur* refert, qui a rege Angliae terram tenuit per serjantiam, cum hoc onere, ut die natali Domini singulis annis coram domino rege faceret *unum saltum, unum suffletum, et unum bambulum* h. e. saltaret; buccas cum sonitu inflaret, et ventris crepitum ederet. Turpe autem et illicitum censendum 7
est illud pactum, quod canonicis et comitibus lugdunensibus quondam licentiam dabat, pro recognitione feudorum prima nocte concumbendi cum vassallorum sponsis. Quod pactum jus luxandae Coxae, aut connagii jus nominarunt vid. Choppin. *ad ll. Andegavens. cap.* 31. *n.* 8. et Camill. Borell. *cons.* 1. *n.* 158. Speidel. *in specul. p.* 786. Occasione vero horum ser- 8
vitiorum quaeri posset, utrum talia servitia omittendo vassallus feudo privandus sit? Ratio dubitandi est, 9
quod regulariter vassallus servitium parum vel ni il domino profuturum omittens, non puniatur Rosenthal. *cap.* 10. *conclus.* 15. *n.* 87. *vol.* 2. Verum ea non ob- 10
stante affirmativam amplecti non dubitamus: primo 11
ob rationem quam ab initio hoc §. tetigimus, quod nimirum horum servitiorum separata sit natura, eo quod non primario in utilitatem domini, et ad obsequium vassalli testificandum domino exhibeantur. Sponte enim largimur, quod ubi servitia secundum 12
ordinariam feudi naturam praestantur; ea quae parum profutura sunt domino, omitti possint, secundum laudatos jam auctores. Sed hoc non procedit in feudis, quae sub ea conditione, ut tam exigua servitia loco ac tempore circumscripta, et non alia praestentur, concessa sunt. Cui secundo accedit vis pacti adjecti, quod non 13
tantum vassallo necessitatem imponit ea praestandi, quae recepit vel promisit, sed et tacitam conditionem in se continere videtur, ut scil. vassallus praestandis non praestitis feudo cadat. Turpia autem et illicita pa- 14
cta merito hic excipimus, cum ea quae laedunt honestatem et generaliter contra bonos mores sunt, nec nos facere posse credendum sit *l.* 15. *ff. de condit. inst.* Ideoque in casu antea de canonicis lugdunensibus allato, vassallum sponsae suae defiorationem impune recusare posse, nemo facile dubitabit. Sunt praeterea ser- 15
vitia feudalia aut determinata aut indeterminata, dn. Praeses *in exam. cap.* 18. *qu.* 9. illa quae certum ac definitum modum ac mensuram habent, haec quae secundum ordinariam feudorum naturam praestantur, utraque ex investiturae literis apparent dn. Praeses d. l. Quamquam respectu juris feudalis etiam illa servitia, quae indeterminata diximus, determinata vocari possint; plura hic addere non licet, cum usus hujus distinctionis ad caput sequens pertineat.

CAPUT II.

De immunitate a servitiis feudalibus competente.

SUMMARIA

§. *I. Ingressus. n.* 1.
Quid hic comprehendat vocabulum juris? n. 2.
§. *II. Descriptio; n.* 1.
Divisio immunitatis, n. 2.
Immunitas ratione rei, n. 3.
An aucto feudo augeantur servitia? n. 4.
De accessione facto hominis contingente; n. 5. *seq.*
De decremento feudi, n. 7. *seq.*

§. *III. De feudo pro parte alienato*, n. 1.
De feudo modico, n. 2. *seqq.*
De dominis invicem de dominio contendentibus, n. 6. *seqq.*
§. *IV. Non semper a possessore praestantur servitia.* n. 1.
Exemplum in creditore immisso, n. 2. *seqq.*
Consuetudo Pomerania circa praedicta, n. 9. *seq.*
Praejudicium, n. 11.
Fructus in effectu percipit vassallus, n. 12.
Limitatio, n. 13. *seqq.*
§. *V. Immunitas personalis*, n. 1.
Vel est ex persona domini, n. 2.
De domino bannito, n. 3. *seqq.*
De excommunicato domino, n. 7. *seq.*
Aliud in excommunicatione minori, n. 9.
De domino haeretico, n. 10,
De domino infami, n. 11. *seq.*
Respondetur dissentientibus, n. 13. *seq.*
§. *VI. Transitus*, n. 1.
De immunitate ex persona vassalli competente, n. 2.
Nobiles a quibus n. 3.
De dignitate superveniente; n. 4. *seq.*
§. *VII. De vassallo in pari cum domino dignitate*, n. 1. *seqq.*
§. *VIII. De animi corporisque aegritudine*, n. 1.
De aetate. n. 2.
De pupillo, n. 3.
De aegroto, n. 4.
Inhabiles servire debent per substitutum, n. 5.
De paupertate. n. 6.
§. *IX. De amissione servitiorum ex justa causa*, n. 1. *seqq.*
§. *X. De bello injusto*, n. 1.
Distinguitur, n. 2. *seq.*
§. *XI. De servitio contra imperatorem*, n. 1.
Sed an per substitutum? n. 2. *seq.*
§. *XII. De servitio contra patrem*, n. 1.
Negativa probatur, n. 2. *seqq.*
§. *XIII. An vassallus domini vitam suae praeferre debeat?* n. 1. *seqq.*
§. *XIV. De servitiis extra territorium*, n. 1. *seq.*
§. *XV. Vassallus, nisi requisitus, non servit*, n. 1.
Limitatur, n. 2.
§. *XVI. Immunitas alia plena, alia minus plena*, n. 1.
Realis plenae exemplum, n. 2. *seq.*
Requisita feudi franci, n. 4.
Omissio servitiorum non facit francum, n. 5.
De feudo jure francorum concesso, n. 6. *seq.*
§. *XVII. Realis minus plena*, n. 1.
Sattel-Freye Güter, unde dicantur? n. 2.
Dn. Conringii opinio, n. 3. *seqq.*
§. *XVIII. De feudo aulico*, n. 1.
Feudum burgense, quid n. 2.
§. *XIX. Personalis plena quae?* n. 1.
Minus plena quae? n. 2.

1 Omne jus nostrum, quo utimur aut scripto, aut sine scripto constat: secundum imperatorem *in* §. 3. *i. d. j. n. g. et civ.* quo ipso indigitatur, non tam illud, quod publica lege sancitum est, sed et quod diuturni mores consensu utentium comprobati, introduxerunt, ju-
2 ris nomine et vi censeri §. 9. *I. d. t.* dum ergo disputationis nostrae caput II. *de immunitate ex jure competente* inscribimus; vocabulum juris etiam ita capiendum volumus, ut suo ambitu utrasque juris species comprehendat. Deinde ut nec jus illud excludatur, quod princeps non in universum, sed ratione certae personae constituit §. 6. *d. t.* et specialiori nomine privilegium dicitur, vid. *supr.* §. 4. *cap. praeced.* Quod tamen cum ex sola gratia principis proficiscatur *cap. fin.* specialissime nobis tractandum reservamus.

§. II. Immunitates igitur, quae de jure ratione servi- 1
tiorum feudalium competant, nihil aliud sunt, quam liberatio a servitiis feudo impositis vassallo vel ipso jure aliunde competens. Ad quarum uberiorem cognitionem 2
repetenda erit distinctio immunitatis in realem et personalem: personalem iterum in illam, quae vel ex persona domini vel ex persona propria vassallo competit, dispertior. Realem quod attinet, superius §. 5. *c. praeced.* naturalia ejusdem exposuimus; in praesenti di- 3
spiciemus, quomodo occasione ipsius rei vel feudi v. g. ob insignem ejus mutationem vassallo immunitas a servitiis contingat; ubi se statim offerunt duo casus haud exigui momenti; primo, an ob augmentum feudi servitia crescant; secundo, an ob decrementum minuantur? Et 4
quidem quoad primam quaestionem distinguendum censeo cum domino Struv. *cap. II. th.* 5. *n.* 7. inter accessionem, quae fit naturaliter, et quae fit facto domini vel vassalli. In accessione naturali servitia indeterminata augeri debere, probat *text.* 2. *feud.* 54. *verb. pro quantitate feudi, et* 2. *f.* 77. Kohl. *part.* 4. *n.* 177. *et seqq.* Servitia determinata autem non augeri ex iis constat, quod dominus utile rei dominium vassallo sub obligatione ad certa servitia concesserit, ratione cujus incrementa ad vassallum spectant, sive eorum in investitura facta sit mentio, sive non; adeoque licet ejusmodi accesserit incrementum, non alia, quam certa ista ac determinata servitia, per contractum feudalem promissa, vassallus praestare tenetur vid. Struv. *d. l. et per eum allegati.* Circa accessionem vero, quae domi- 5
ni vel vassalli facto contingit, subdistinguendum est: aut accedit feudo res, quae ante erat allodialis; et quidem servitia si fuerint indeterminata ac pro quantitate 6
feudi exigantur, illa augeri admitti potest. Sin vero determinata fuerint, ipsum investituram seu contractum feudalem, seu pactum ratione illius rei accedentis initum, considerabis; quo si dominus majora non exegerit servitia; sed ad priorem se retulerit investituram, vel rem prioribus investiturae literis inseruerit, non alia praestare tenetur vassallus servitia; aut res, quae jam ante erat feudalis, accedit, et tunc itidem conventio vel literae investiturae inspiciendae; in dubio vero, si alia mens domini colligi nequeat, accedere eum ista re servitia existimamus. Struv. *d. l. n.* 8. *et* 9. Sed quid 7
de insigni feudi decremento tenendum? Hic retentis prioris distinctionis membris, pariter asserere non dubitamus: servitia indeterminata, quae pro quantitate reddituum feudi praestantur, decrescere, ob decrementum casu eveniens. Afflict. *in c.* 1. §. *similiter n.* 17. *d. capit. corr.* Rosenthal. *et allog. cap.* 10. *concl.* 44. *n.* 49. Sed si definita fuerint non decrescere Struv. *cap.* 8
II. th. 5. *n.* 9. Nisi tantum accesserit feudo damnum, ut nequeat inde servitia praestare vassallus arg. *l.* 1. *cod. de jure emphyteu.* Sed si facto domini feudum minuatur, merito et indeterminata, et determinata minuentur servitia, quia dominus violat contractum feu-

dalem sin vero vassalli culpa damnum evenerit, remissionem haud exigere poterit Kohl. *part.* 4. *n.* 201.

1 §. III. Ulterius autem vassallo ratione rei competit immunitas, si partem feudi (nam de toto consentiente domino alienato vix dubitare licet) alienaverit. Sic enim onus servitiorum, utpote rei feudali inhaerens pro rata transfertur in alterum 2. *feud.* 77. etiamsi nulla servitii, pro quantitate partis alienatae agnoscendi, facta fuerit mentio Struv. *d. l. n.* 11. et Kohl. *p.* 4. *n.* 96. 97. ubi tradit, quod nec vassallus, nisi dominus specialiter permiserit, possit partem ita alienare, ut ipse onus integrum servitii retineat, quia vergeret in praejudicium domini
2 etc. *arg. tit. c. sine cens. vel reliqu.* Occasione cujus quaeritur, num vassallus, qui plane modicum feudum tenet, ad servitia obligatus sit? Et quidem negativam tuetur post Ludovic. Roman. *cons.* 367. *n.* 12. Schrader. *part.* 6.
3 *cap.* 6. *n.* 69. Sed verior est sententia contraria; etiam pro feudo modico servitia deberi, Rosenth. *c.* 8. *con-*
4 *cl.* 7. *n.* 16. (1.) quia feudo modico nusquam jure feudorum immunitas tributa reperitur. Jam vero sine lege loqui erubescendum est. Et (2.) licet sit modicum, tamen est feudum, et eo ipso quia feudum est, importat necessitatem serviendi, nisi remissa probetur; accedit (3.) quod vassallus commoda percipiat ex feudo utut modico; par igitur est, ut onus etiam servitii su-
5 stineat. *cap. qui sentit de r. i. in 6to.* Ut omittam, quod servitium evitare possit refutando feudum, aut pro eo, si non alia servitia praestare, pecuniam tamen solvere domino possit. vid. Kohl. *part.* 1. *n.* 103.
6 *et* 104. Quod si autem de dominio directo feudi, quod vassallus possidet, inter se contendant domini, dubitari poterat utrum lite pendente vassallus a servitiis immunis sit? quo certe casu distinguendum venit: aut alteruter est in possessione, et huic serviendum Struv.
7 *cap. II. th.* 7. *n.* 5. Etsi enim de domino, cui illud competat, nondum certo constet, possidens tamen hoc ipso, quia possessor est, plus juris habet, quam ille,
8 qui non possidet *l.* 2. *ff. uti possid.* adeoque vassallus, si servitia recusaret, censeretur dominum, qui possidet, velle in possessione turbare, *l. vim facit.* 11. *ff. de vi,*
9 *et vi armat.* quod jure prohibitum. Aut neuter est in possessione, prout evenit, quoties plures in discordia electi de principatu vel episcopatu obtinendo invicem contendunt, aut e pluribus quisque haereditatem sive dictionem domini defuncti vacantem jure successionis
10 occupare conatur; quo casu non tenebitur vassallus ulli eorum servire, donec aliquis ipsorum evicerit dominium, vel possessionem sic fuerit adeptus Kohl. *part.* 2. *n.* 91. Struv, *cap.* 11. *n.* 5. *th.* 7. Zasius *de feud. p.* 7. *n.* 7. Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 61.

1 §. IV. Sed non semper ambulant servitiorum onera cum feudi possessoribus, sed accidit aliquando, ut ille qui fructus ac commoda ex feudo percipit, immunis sit, alter vero, cui utile dominium absque commodo rema-
2 net, servitia feudalia praestare teneatur; is enim, qui respectu obligationis personalis debiti, propter contumaciam debitoris vassalli in feudi possessionem a judice missus est, servitia feudo annexa praestare non
3 cogitur, sed ea ad vassalli onus spectant. Quam sententiam communem esse dicit Schrader *de feud. part.* 6. *c.* 6. *n.* 70. et Kohl. *p.* 1. *n.* 70. hisce motus rationibus (1.) quod licet propter feudum servitia praestentur, tamen obligatio praestandi servitia descendat ac dependeat ex contractu feudali inter dominum et vassallum
4 inito. (2.) Quod vassallus adhuc maneat utilis feudi dominus, et ideo servitiis obnoxius, licet alius ab ipso
5 causam habens, redditus feudi percipiat. (3.) Quod servitia in compensationem reddituum, quos beneficio sive liberalitate domini quis ex feudo percipit, praestentur; creditores vero commoditates feudi non ex causa lucrativa, sed ob aes alienum a vassallo contractum percipiant, adeoque ratione earum ad onera feudalia teneri
6 non possint. (4.) Quod domino etiam aliud servitium, quam ejus, cum quo contraxit, obtruderetur; plura alia
7 in presentiarum non addo. Non desunt tamen, qui contrarium tuentur, inter quos Matth. de Afflict. *decis. neapol.* 26. *n.* 5. Sed priorem sententiam in praxi
8 passim receptam, variorumque locorum consuetudinibus
9 comprobatam esse constat; id quod inter alia ex statutis Pomeraniae ad oculum liquet. Viduae enim ex dotalitio, quod possident titulo oneroso, servitia feudalia non praestant, sed successor feudi, vid. *concl. pom.* 1. *tit.* 26. *de servitiis feudalibus.* Similiter vassallus de-
10 bitor ex feudis oppignoratis vel antichresi constitutis *de tit concl.* 2. vel si immissi in ea creditores fuerint, usque ad addictionem ea praestat *d. l. concl.* 3. uti etiam judicatum fuit in causa *Alexander von der Osten, contra Valentin von der Osten dass Possessor*
11 *hypothecarius oder Pfand-Inhaber keine Rossdienste thun, vielweniger die Lehnbrieffe pro rata ablössen dürffe* teste do. Praes. *in disp. d. feud. Pomeran.* Neque
12 id adeo absonum est, cum si possessores fructus non lucrentur, sed eos in debitum computare teneantur, debitor vassallus per eos fructus percipere videatur, quod eo ipso a nexu crediti paulatim liberetur. Rosenthal. *cap.* 8. *conclus.* 5. *n.* 6. cum quo non dubitamus praefatam sententiam limitare, scil. dominum invitum nullo casu cogi posse, ut servitiis vassalli feudo alio possi-
13 dente utatur, sed rei suae incumbere posse, praesertim si vassallus servitia inconvenienter praestet. Casibus ta-
14 men quibus immissus servitia obit, ea ex fructibus procul dubio deducet. Rosenthal. *d. l.* Notanter autem in-
15 vitum diximus, si enim consenserit dominus in obligationem, possessor legitime liberatus est. *vid. supr. alleg. disputat.* et praejudicia ibid.

1 §. V Nunc ad immunitatem personalem nos accingimus, cujus quidem generalia *cap.* 1. exposuimus, sed ratione servitiorum feudalium nobis peculiariter considerauda venit. Ea vero ex persona domini, vel ex persona
2 propria vassallo contingit. Et quidem, quod domini personam concernit, generaliter. (1.) omni casu, quo is dominium directum amittit, vassallus a servitiis ipsi praestandis immunis fit. Rosenthal. *cap.* 3. *concl.* 9. *n.* 10.
3 (2.) Idem etiam evenit, quando insighis mutatio in persona ejusdem contingit, nimirum si bannitus vel proscriptus fuerit; sic enim vassallum liberari a sacramento fidelitatis, constat ex text. 2. *feud.* 28. quod in-
4 telligendum esse putamus de banno imperiali, aut eidem quoad effectus aequipollenti, ob *verba in d. text. vel a rege bannitum.* Tale enim bannum efficit, ut bannitus non tantum perdat jura statutaria sive municipalia regionis aut civitatis in qua domicilium habet; verum etiam his, quae sunt juris civilis Romanorum communis, donec bannum durat, carere dignoscatur. Kohl *et per eum allegati part.* 2. *n.* 60. Imo cum in
5 constitutione pacis publicae cuique sub poena banni sit interdictum ne hujusmodi bannitum ullatenus adjuvet, receptet aut cum eo conversetur, non potest non

ei vassallus praestare servitia nisi malit incurrere poenam banni Gail. *lib.* 2. *de pace publ. cap.* 13. *n.*
6 2. Hoc tamen notandum, bannito vassallum non servire teneri, dummodo subsit uterque bannienti, dominus enim ab incompetente banniri nequit, *l. ult. et tot. tit. c. si a non competent jud.*. ac si maxime a competente fuerit bannitus, nisi tamen vassallus etiam bannienti subsit, non erit a Sacramento fidelitatis et obligatione praestandi servitii solutus, cum nimirum virtus et effectus banni non extendatur extra territorium sive ditionem bannientium *l.* 7. §. 10. *ff. de interdict. et releg. et arg. l. fin. de jurisdict.* Kohl. *d. l. n.* 65. Peregrin. *de jure fisci lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 25. 26.
7 Ceterum cum supra allegatus *text.* 2. *feud.* 28. de domino excommunicato idem juris statuat, et inde dd. communiter vassallum a sacramento fidelitatis hujusmodi domino praestito liberent, *ob text. can. penult. et ult. q.* 6. *caus.* 15. Kohl. *part.* 2. *n.* 81. Rosenthal. *concl.* 8. *cap.* 9. *n.* 3. Struv. *cap.* 11. *th.* 7. *in fin.* Carpzov. *parct. criminal. p.* 3. *q.* 140. Imo a spontanea servitiorum praestatione abstinere statuant, d. text. Idem iterum de excommunicatione majori intelligi volunt, quae nimirum separat a communione fide-
8 lium, et ob gravius peccatum irrogata est quod satis innuit *d. can. ult.* hisce verbis: *fidelitatem enim, quam christiano principi (vel Domino) jurarunt, Deo ejusque Sanctis adversanti, et eorum praecepta calcanti,*
9 *nulla cohibentur auctoritate persolvere.* Aliud ergo dicendum de excommunicatione minore, quae saltem a perceptione sacramentorum arcet, non autem conversationem sive communionem fidelium inhibet, *cap. pen. X. de sentent. excommunic.* haec enim vinculum fidelitatis, et obligationem servitiorum haud solvit, adeoque vassallus illa non attenta, servire tenebitur Kohl. *d. l.* Alvarot. *ad d. text.* 2. *feud.* 28 Rosenthal.
10 *d. l.* Caeterum quod de excommunicato superius diximus, etiam ad dominum haereticum extendendum esse, dubitare non licet, utpote cum haeretici non tantum jure codicis damnentur atque banniantur, *auth. Gazaros c. d. haeretic. et Manichaeis.* Sed etiam jure canon. excommunicentur *cap. excommunicamus* 13. *de haeretic.* ut ita que ipsis minime serviendum sit 2. *feud.* 28. quod tamen de haeretico proprie ita dicto intelligendum, ad quem dignoscendum quid requiratur, docte exposuit Dauth. *ad tit. ff. de testam. n.* 247. *usque ad*
11 *n.* 241. Quod autem aliqui volunt, quos recenset Kohl. *part.* 2. *n.* 39. Domino praeter adductas species alia quavis infamia laboranti serviendum non esse, moti text 1. *feud.* 22. minime admittendum putamus quatenus scil. talis infamia non amissionem dominii directe aut exer-
12 citii ejusdem importat. Enim vero non impedit infamia, quo minus dominus habeat et retineat proprietatem feudi, sed ipse, quantumvis infamia laborans, est et manet feudi dominus, nec quicquam commune habet infamia cum obligatione sive contractu feudali, vigore cujus vassallus obstrictus est domino ad serviendum,
13 Kohl *d. l. n.* 40. Nec multum momenti opinioni adversantium praestabit allatus *tet.* 1. *feud.* 22. ubi volunt pro vocula *infantia*, legi *infamia*, cum plerique codices habeant verbum *infantia*: quae lectio etiam causis excusationis ob non petitam investiturae renovationem, de quibus illic agitur, rectius quadrat, omnique scrupulo caret, estque verisimilior, et a plerisque interpretibus *Euguinario Barone, Cujacio, Hotomanno,*

approbata; ut omittam, quod secundum vulgatam, regulam: in lege varias lectiones, vel diversos intellectus 14
habente, validum poni nequeat fundamentum, Bart. *in l. in ambiguo ff. de reb. dubiis* Cravetta *de indemn. mulier. n.* 16. *in fin.* Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 36 *n.* 25.

§. VI. Sed haec de immunitate, quae vassallo ex persona 1
domini competit, adduxisse sufficiant, cum veremur, ne pluribus adjectis lectori fastidium pariamus, praesertim cum plerique casus hujus materiae commode sub regula in frontispicio §. *praeced.* posita, comprehendantur, quod scil. omni casu, quo dominus dominium directum vel ejus exercitium amittit, vassallus a praestandis servitiis liberetur. Nunc ad immunitatem a ser- 2
vitiis, quae ex propria persona vassallo, competit, pergimus, dum nimirum vel ob dignitatem, vel animi corporisque vitium a servitiis feudalibus in persona praestandis de jure excusetur, omnia enim servitia, quae sunt cum dedecore vassalli conjuncta, non obligare nobilem, statuit Paris a Puteo *de feud. pag.* 150. *n.* 6. utut enim nobilitas per se non tribuat immunitatem, quod late deduxit Klock. *de contr. cap.* 14. *sect.* 1. *n.* 3. Si tamen nobilitas (prout illam laudatus Klock. 3
d. l. describit,) est animi patrimonium, virtutum possessio, gloriae haereditas, nobilesque cum ense nati censeantur, merito ipsis inter alia innumera privilegia, et hoc tributum, ut ab officiis, quae verae nobilitati contraria sunt, immunes sint. Corroboratur haec sen- 4
tentia ex eo, quod superveniens dignitas mutet servitium in persona vassalli, Rosenthal. *cap.* 8. *concl.* 22. *n.* 26. ubi dicit, quod si feudo servitium impositum esset, ut dominum diebus festivis in templum comitetur, aut coram domino cythara cantet, tamen si postea doctoris aut alio titulo dignitatis insigniatur vassallus, ut hujusmodi servitium ipsius personae decorum non sit, hoc in aliud convenientius mutandum esset. Unde concludimus, quod si dignitas doctoralis 5
mutet servitium huic dignitati non conveniens, in aliud commodius, quidni exceptio nobilitatis repelleret, vel potius excluderet nobili haud decora. Notanter autem dicimus, per modum exceptionis tale servitium vassallo nobili adhuc forte imponendum excludi, si enim cum eo investitus, ac non protestatus fuerit, damnum, quod sua culpa sentit, sentire non videtur *l.* 203. *ff. de r. i.* ut taceam, quod feudum refutare potuisset.

§. VII. Ulterius asserimus, vassallum in pari aut majori 1
cum domino directo dignitate constitutum, a personali servitiorum exhibitione immunem esse, *arg. l.* 60. *c. de decurionibus* Blanc. *lib.* 1. *d. feud. n.* 44. *vers. dominus vero et lib.* 2. *c.* 4. *n.* 10. Obrecht. *de feud. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 23. *et* Schrader *de feud. part.* 6. *cap.* 6. *n.* 45. ubi dicit talem vassallum illaesa dignitate sua haec servitia personaliter praestare non posse: utroque ergo casu per substitutum eumque habilem servire tenetur Schradr. *d. l. et per eum allegati.* Minime ergo exten- 2
dendum ad imperatorem et status imperii, qui plerumque ab imperatore, imperiove feuda, vel regalia obtinent; dubium enim non est, quin ii tam ecclesiastici, quam seculares, utcumque in magno dignitatis gradu unus vel alter constitutus sit, aliquando in personis servitium exhibere teneantur; cujus rei in nuperrima electione regis Josephi ipse praesens luculenta vidi exempla, vid. *cap. praeced.* §. 8. *et* 9. Pariter 3
et juramentum fidelitatis etiam in persona (nisi justis de causis sua caesaria majestas aliud permittat ac cum

uno vel altero statutum dispensset) praestare debeant, Speidel. *in specul. sub voce Lehndienst*, quod probat investitura *an.* 1660. 31. *martii* nomine serenissimi electoris Saxoniae petita, ubi post factam petitionem legati saxonici a vice-cancellario imperii nomine imperatoris inter alia regestum: *Dass ihre Keyserl. Majestaet die Entschuldigung wegen der saemtl. Hoechst und Hochbedachten Chur-und Fürstl. Herren principalen Abwesenheit vor diesesmal annehme und solten die Belehnung begehrter massen empfahen*, quem actum investiturae vid. *in exam. jur. feud.* du. Praesid. *in appendice n.* 1. §. 4. Plane memorabile etiam hic est exemplum Ottocarii Bohemiae regis, quod recenset Speidel. *alleg. loc.* qui cum juramentum fidelitatis et obedientiae Rudolpho imperatori in persona praestare denegasset, tandemque modo res inter paucos ageretur, consensisset, Rudolphus, ut intra tentorium suum juraret, annuit: cum ergo ibidem flexis genibus ad Rudolphi pedes jaceret, scribaque longis verbis formulam juramenti citaret, tentorii latera, quae eam ad rem per Rudolphum composita erant, cum ad terram corruissent, imperatorem diademate insignem Germanis Bohemisque cinctum in throno sedentem Ottocarum ad ejus pedes jacentem ostenderunt. Eo facto Bohemus rex vehementer indignatus, cum postea in Rudolphum arma cepisset, vitam amisit.

§. VIII. Caeterum ob animi corporisque vitia vel aegritudinem vassallum a servitiis personalibus immunem esse, nemo facile dubitabit, si modo talis sit, quae ipsum inhabilem ad serviendum efficiat; ut ecce si forte furiosus, vel mente captus existat, sic enim nec voluus admitteretur 2. Aetas admodum provecta, quae plerumque aegritudinem corporis inducit, cum senectus ipsa morbus sit, quamque dd. ad 70. annos referre solent, Rosenthal. *cap.* 8. *concl.* 8. *n.* 8. *et ibi in glost. h. alleg.* Obrecht. *de feud. l.* 3. *c.* 6. *n.* 4. *et* 5. a personalibus excusat, uti et 3. pupillus ob aetatem teneram regulariter immunis est 2. *feud.* 26. §. *siquis decesserint*, nisi tale servitium ex feudo praestandum, quod per pupillum idonee fieri possit, Rosenthal. *d. l. n.* 7. Obrecht. *de feud. et per eum alleg.* quamvis si allegatum *tx.* 2. *feud.* §. 26. §. *si quis decesserint cum praeced. si minori* accurate inspiciamus, dicendum sit, de jure feudali pupillum nullo casu; nec per substitutum servire teneri; quod tamen in praxi secundum communem dd. sententiam non obtinere testatur Gothofred. *in not. ad dictum* §. *siquis decesserit lit. g.* Rosenthal. *d. l. n.* 3. *et seqq.* 4. Vassallus morbo sontico laborans excusatur, si tam adversa valetudine prematur, ut rebus suis superesse nequeat, *arg. l.* 60. *ff. de re judic.* §. 7. *inst. de excus. tut.* Rosenthal. *d. l. n.* 9. vel etiam utut aliquo singulari morbo non detineatur, tamen ob aliquem defectum servitia exhibere nequeat, videlicet si mutus, surdus, claudus, coecus etc. sit. Schrader. *part.* 6. *cap.* 6. Rosenthal. *d. concl. in fin.* Matth. de Afflict. *cap.* 1. *n.* 31. Tiraquel. *in tractat. de primogen. cap.* 23. *n.* 23. Caeterum bene hic notandum putamus, vassallum praedictis defectibus laborantem non ideo plane immunem esse, sed teneri ad serviendum aut per substitutum domino acceptabilem, aut oblatione dimidii redditus feudi unius anni, quod clare habet *tx.* 2. *feud.* 55. §. 2. quotiescumque enim princeps personae inhabili feudum concedit, semper sub ea conditione praesumitur admissa, arg. *l.* 6. §. *iritum ff. de rupt. et irrit. fact. testam l. si quando in pr. c. de inoffic. testam.* Kohl. *part.* 1. *n.* 63. Servitia enim sunt de naturalibus feudi, et nisi specialiter excepta semper subintelliguntur; Kohl. *part.* 4. *n.* 97. Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 33. *n.* 15. exceptionem vero in pupillo esse jam jam notavimus. 5. Solet etiam magna paupertas vassallo immunitatem a serviendo praestare, Schrader. *part.* 6. *cap.* 6. *n.* 28. Rosenthal. *d. l. concl.* 9. *n.* 1. quod tamen variis limitationes recipit. Nam si sit servitium, quod paupertas non impedit, utpote quod sumptibus patrimonii non expediendum, aut dominus velit subministrare expensas, vel vassallus dolo suo aut prodigalitate eo delapsus, excusationem non mereatur. *juxt. laudd. auct.*

§. IX. Sed cum in §. *firmiter* 2. *feud* 55. dicatur: ut quicunque indicta publica expeditione vocatus a domino suo in eadem expeditione spatio competenti *temere* venire supersederit, feudum amittat; indeque dd. communiter inferant, vassallum ob quamlibet justam causam temere non emanentem excusari, Schrader. *part.* 6. *c.* 6. *n.* 36. Matth. de Afflict. *ad d.* §. Rosenthal. *l. n.* 14. Omnino instituto nostro convenit, si paululum disquiramus, quomodo vassallus ex causa serviendi de jure ab onere impositio immunis sit? Et primo quidem ad nulla illicita, impossibilia, et inhonesta servitia eum teneri communiter conveniunt dd. idque ob *l.* 15. *ff. de condit. instit.* quam superius §. 10. allegavimus. Nam vero contractus ipse feudalis propterea vitietur, an eo salvo remanente duntaxat, pactum illud inhonesti sive illiciti servitii vitietur et rejiciatur? quaestionis est. Et investituram quoque sive contractum ipsum vitiari censet Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *feud.* 2. Schrader. *part.* 2. *c.* 2. *n.* 14. Rosenthal *cap.* 6. *concl.* 22. *n.* 2. *et alii*, quorum sententia sustineri tum quidem potest, cum illicitum sive inhonestum servitium contractui feudali fuit in modum conditionis adjectum *l.* 6. *ff. de verbor. obl.* §. 32. *inst. de inutil. stipulat.* Namque cum conditio suspendat contractum ac obligationem §. 4. *inst. de verb. oblig.* Sequitur contractum feudalem servitii inhonesti adjectione conditionali vitiari, secus, ubi contractus feudi, ut plerumque fieri solet, pure initur, et servitium inhonestum sive illicitum, ut causa sive modus eidem additur, vel per pactum in continenti adjicitur, tunc enim verius est, contractum esse ac remanere firmum, modumque solummodo sive pactum vitiari. Valtej. *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 140. Sic enim quia contractus non fuit conditione suspensus, sed pure initus, non differtur effectus ejus, nec dependet ab implemento modi sive pacti *l.* 41. *ff. de contrah. empt.* sed ab initio protinus ex eo nascitur obligatio *d. l.* 41. 2. *feud.* 7. §. 1. Kohl. *alleg. loc.* ubi plura videri possunt.

§. X. Secundo loco quaeritur, utrum vassallus dominum in bello injusto adjuvare teneatur? Responsio communiter ex *pr.* 2. *feud.* 28. depromi solet hac adhibita distinctione; aut enim coetum est, dominum jus tum bellum gerere, et vassallus indistincte domino feudi servitia praestare cogitur; aut dubitatur, an bellum sit justum, vel injustum, et idem juris observatur, per *d. tx.* ob rationem, quam habet excell. du. Becmann. *in meditat. polit.* ubi de justis belli causis ait: in subditos examen earum non cadere, quia facultate judicandi de statu publico carent, et solum hoc habent, ut pareant: hinoque nec conscientiam laesuros, arbi-

tratur, licet partem belli in se suscipiant, et in bellum quod ipsi autumant injustum esse, proficiscantur, cui sententiae etiam subscribere non dubitamus.
3 Aut vero notorié liquet, bellum, quod dominus gerit, injustum esse, et vassallus tenetur juvare dominum quoad defendendam ipsius personam vel territorium, quoad offensionem vero ejus contra quem bellum geritur, a servitiis vassallitiicis immunis est. dd. communi et ad *d. tex.* 2. *feud.* 28.

1 §. XI. Quamvis vero vassallus dominum regulariter contra omnes adjuvare debeat, a servitio tamen quod contra imperatorem, vel antiquiorem dominum praestandum, immunis est 2. *feud.* 7. *et* 2. *feud.* 28. §. *contra omnes* nisi tamen imperator dominum immerentem injuste oppugnaverit Kohl. *part.* 3. *n.* 35. dn. Praeses *in exam. cap.* 18. *qu.* 21. *sc.* contra leges imperii fundamentales ad impugnandam libertatem statuum imperii, quod contingebat in bello tricennali, ubi bona ecclesiastica auferenda erant statibus evange-
2 licis, et religio pontificia reducenda. Sed contra antiquiorem dominum, num per substitutum servire licebit? Id quod vult Kohl. *part.* 3. *n.* 42. *et seq.* putans, antiquiori domino eo ipso non praejudicari, posteriori autem jus suum (quod iniquum foret) non detrahi. Contrariam vero sententiam multo veriorem esse, ex eo liquet; quod dominus posterior vassallum in fidem recipiens, nexum, quo priori obligatus manet; tollere non potuerit, quin imo vassallus potius videatur antiquiorem dominum excepisse, cum nemo possit animam
3 suam mediante juramento ad contraria obligare. Nec obstat, quod solummodo per substitutum serviat; cum vulgata juris regula sit: ut, quod quis per alium facit, per se ipsum fecisse putetur, quaeque praesertim in casibus conscientiae obtineat. Ut taceam notabile praejudicium domini antiquioris, quod hic versatur. Neq; eo ipso domino posteriori jus suum detrahitur, cum damnum, si quod sentit, sua culpa sentiat, recipiendo eum, quem jam contrario vinculo alligatum noverat; paucis enim quae hic attulimus, egmen illud argumentorum laudati modo Kohlii profligatum esse reor.

1 §. XII. Caeterorum plus dubii habet quaestio, an vassallus pater a servitiis contra filium, et vice versa filius a servitiis contra patrem praestandis immunis sit? Non desunt, qui affirmativam tueantur, inter quos Sonsbec. *de feud. part.* 11. *n.* 38. 39. Zasius *de feud. pag.* 7. *n.* 30. Schenck. *in tx.* 2. *feud.* 28. §. *fin. et ibid.* Cujacius *et patrem auctoritate veteris cujusdam libri expungens.* Primo quidem casu pietatis ratione ducti, quae non permittit patrem (utpote cujus amor in filium maximus est) contra eumdem armari: altero moti eo, quod filius jure naturali debeat patri fidem, obsequium, honorem, domino feudi vero jure civili tantum etc. Sed his et similibus non obstantibus, ne-
2 gativam ut saniorem receptioremque amplectimur (1.) ob clarum tx. 2. *feud.* 28. *in fin. ubi dd. communiter* (2.) quod quoad primum casum pater filium, qui dominum offendit, adducere, sive compellere potius tenetur ad satisfaciendum domino 2. *feud.* 55. §. 2. Proinde, si filius pro offensione satisfacere detrectet, eoque dominus ipsum oppugnet, pater etiam propter inobedientiam filii licite domino potest opitulari, cum insuper ad hoc vi juramenti fidelitatis teneatur, 2. *feud.* 7.
3 *verb. contra omnem.* Casus vero, quo filius contra parentem servire tenetur, plus videtur difficultatis habere, cum nimirum in decalogo, quasi in compendio juris naturalis, nobis dilectio parentum indistincte praecipiatur. Sed respondetur, quod praesupponamus casum, quo pater armata manu ex causa injusta venit ad oppugnandum dominum, et consequenter ipsam patriam vassalli filii, in qua degit, et sic duplici ex causa filium teneri ad servitium contra patrem praestandum asserimus (1.) ob juramentum fidelitatis domino praestitum (2.) ob arctius vinculum, quod inter patriam et patriotum (ut ita efferre liceat) quam filium et patrem intercedit. Patriae enim potius, quam parenti parendum *l.* 19. §. 7. *ff. de captiv. l.* 1. §. 15. *ff. de ventr. in possess. mitt. l. minime* 35. *ff. de religos et* 4
sumpt. funer. Concurrentibus enim duobus juris naturae praeceptis fortiori insistendum est: et Cicero *de offic. lib.* 1. *chari sunt parentes, chari sunt liberi etc. sed omnes omnium charitates sola patria complexa est*, ut taceam, filio permissum esse tali casu per substitutum servire, vel etiam si non velit, feudum refutare; qui plura desiderat, adeat Kohl. *part.* 3. *n.* 5. *et seqq.*

§. XIII. Non tamen subscribimus iis, qui fidelita- 1
tem vassalli eousque extendere conantur, ut in casu, quo domini et vassalli vita peraeque periclitatur; vassallus domini potius, quam suam conservare debeat; id enim ordinata charitas nequaquam permittit, utpote quae semper a se ipso incipit *l. praeces.* 6. *c. de ser-* 2
vitut. et Cicero de offic. lib. 1. *cap.* 4. *principio generi animantium omni est a natura tributum, ut se vitam corpusque tueatur, declinetque ea quae nocitura videantur*, unde consequens est vassallum in tali necessitate constitutum naturaliter obligari, ut potius suae quam domini saluti consulat. Nec obst. hic jura- 3
mentum fidelitatis domino praestitum 2. *feud.* 7. quod jus canonicum semper servandum esse praecipit, quoties absque dispendio salutis servari potest *cap. quamvis de pactis in* 6*to.* In hoc enim juramento semper excipitur persona juruntis, ut sibimet ipsi magis quam domino fidelem esse liceat, quod probat *caus.* 23. *c. si non licet* 9. *qu.* 3. proximum enim meum ut me ipsum diligere debeo, ast non supra me. Ideoque haud difficilis est responsio ad text. juris feudalis 2. *feud.* 39. §. *fin. et* 1. *feud.* 5. *in pr.* quia, utut in primo indistincte disponatur, vassallum, qui dominum a morte liberare potuit, nec fecit, feudi amissione plecti debere, in altero vero expressis verbis statuatur, vassallum dominum suum in acie periclitantem deserere non debere, nisi mortuus vel ad mortem vulneratus sit, ea tamen omnia quin sub praedicta limitatione intelligenda sint, dubitare non licet; minus autem negotii facit *l.* 1. §. 28. *ff. de scto syllan.* ubi decidi- 4
tur, servos, quibus incumbit necessitas succurrendi dominis, non debere saluti dominorum suam anteponere: cum a servis ad vassallum argumentari non liceat; siquidem maxima inter eos intercedit differentia, cum ille non secus ac aliae res mobiles olim haberentur, dominusque juris vitae et necis in ipsos competeret; vassallus autem plane liber suique juris existat. De caetero non negamus, laudabile ac glorio- 5
sum vassallo fore, si servandi domini causa mortem ipse subire non dubitaverit, praesertim si simul ejusdem subditus sit. Vinculum enim subjectionis longe fortius est vinculo vassallitico nudo, quod aliquando Illustrissimi herois Mauritii saxonici electoris vassallum summa propterea immortalique laude fecisse con-

stat, utpote, qui dominum prostratum et jacentem toto corpore super incumbens protexerit, turcasque irruentes tantisper, donec equites supervenientes principem liberarent, strenue pugnando sustinuerit, ac multis acceptis vulneribus tandem in castra relatus expiraverit, vid. Sleidan. *lib. 5. circa princip.*

1 §. XIV. Porro ratione modi serviendi disquiri solet, num vassallus a servitiis extra territorium praestandis immunis sit? puta si dominus vassallos extra territorium sive ditionem suam ducere velit, alibique bellum gerere. Nonnulli obstare arbitrantur *l. fin. ff. de jurisdictione, ubi dicitur*; *extra territorium jus dicenti impune non pareri*: sed textus iste huc non spectat, dominus enim ducendo milites suos, non exercet actum jurisdictionalem, nec judicantis munere fungitur, sed officio ducis, quem sub eo militantes adversus hostes moventem, quocumque loco sequi tenentur;
2 ejusve mandatis et edictis ubique obtemperare. Verior ergo est sententia, quod secundum principia juris feudalis vassallus non modo intra ditionem domini, verum etiam extra eam, ubicumque dominus indignerit, sive opus habuerit, exhibere servitia teneatur 1. *feud.* 1. *in fin.* 2. *feud.* 40. 2. *feud.* 54. *arg. l.* 20. *ff. de oper. libert.* quod etiam caeteri text. juris feud. suadent, maxime 2. *feud.* 7. de servitiis vassalliticis agentes generaliter, et indistincte sine determinatione loci, sive coarctatione ad ditionem domini, et proinde ge-
3 neraliter, et indistincte quoque intelligendi sunt. Ut taceam, quod si vassalli dumtaxat intra ditionem domini servire tenerentur, cogeretur, dominus ope ipsorum destitutus expectare, donec ditionem suam hostes invadant ac devastent. Idem etiam de jure statuario pluribus in locis obtinere, plane indubitatum est; res inter alia patet ex iis, quae in privilegiis pomeranicis
4 leguntur: *damit auch der Folge und Dienste halben billiche Gleichheit gehalten werde, und darin keiner vor den andern zur Ungebühr beschweret werde, so wollen wir und unsere Erben zu jederzeit, wenn wir etzliche der Unsern zu Nöthen und Ehrenzügen in- oder ausserhalb Landes erfodern, etc.*

1 §. XV. Quod autem dicitur: vassallum non teneri ad servitia nisi requisitum 2. *feud.* 37. *in fin. et passim.* hoc ipsi immunitatem a servitiis sponte offerendis tempore magnae necessitatis nequaquam tribuit 2. *feud.* 26. §. *v. licet. arg. l.* 11. §. 2. *ff. de munerib. et ho-*
2 *nor.* Tum (1.) quod in generali dispositione non comprehendatur casus privilegiatus Schrad. *de feud. p.* 6. *cap. n.* 35. Kohl. *part.* 4. *n.* 98. Casum autem magnae necessitatis esse privilegiatum, constat ex *d. text.* 2. *feud.* 26. *verb. licet.* Tum (2.) quod nec illa contra mentem disponentis interpretanda sit, Angel *consil.* 285. *n.* 5. Jason. *cons.* 34. *lib.* 1. multo minus ad eum casum, quo disponens sibi ipsi damnum accerseret, extendenda 2. *feud.* 26. *v. in generali* 2. *feud.* 5. *in pr.* Tum denique (3.) quod tempore necessitatis etiam immunis onera subire cogatur, secundum *comm. dd. opin.* vid. Kohl. *d. l.*

1 §. XVI. Caeterum iis, quae hucusque de immunitate tam ratione rei, quam ratione personae proveniente disseruimus, commode subjici posse videtur distinctio, qua immunitas alia *plena*, alia *minus plena* dicitur; haud raro enim evenit, ut immunitas a servitiis rei vel personae, vel omnimode vel pro parte tantum et secundum quid contingat; et inde recte prior species immunitatis plenae, posterior vero minus plenae nomine insignitur. Realis plenae exemplum in feu- 2
do franco occurrit, quale feudum in reliquis feudis naturam retinens, ab omnibus omnino servitiis immune est. Rosenthal. *cap.* 2. *concl.* 59. *n.* 3. et ideo francum appellatur, germanice *ein frey Lehn*, a *franc.* i. e. *frey.* ita dictum dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 4. *qu.* 30. Ludwel. *in tractat. feud. pag.* 106. Struv. *cap.* 4. *th.* 9. quod etiam patet ex descriptione unde Franci, gens germanica appellati, apud Siffridum presbyterum: 3
cum Valentinianus, inquit, imperator populos, qui Alani dicuntur, vincere non posset, fecit edictum, ut qui eos vincerent, decem annos a tributo liberi essent. Unde Teutoni hujus gloriae cupidi, illos strenue delent, et inde Franci *appellati sunt. Epitom. l.* 1. *p.* 686. *edit.* Joh. Pistor. Requiritur autem ad hujus feudi con- 4
stitutionem (1.) ut exprimatur in ipsa investitura, concedi feudum ut liberum vel francum Bald. *in c. inter delictos de fid. instrum. Jason. in Praeclud. feud. n.* 116. quae verba tamen praecise non requiruntur, sed aequipollentia sufficere probat. Rosenthal. *cap.* 2. *concl.* 59. (2.) Quod ex eo sequitur, ut videlicet vassallus ad nulla servitia obstringatur, nisi ad fidelitatem sive contenta in ipsa fidelitate, Rosenthal. *d. l.* a qua nunquam immunis est Kohl. *p.* 4. *n.* 93. fidelitas enim substantiam feudi absolvit, non qualitas rei in feudum datae Struv. *cap.* 2. *th.* 6. *n.* 6. Servitia autem sunt de natura, non substantia feudi, Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 5
33. *n.* 15. Sed quid si servitiorum in investitura nulla facta sit mentio, an propterea mox feudum fit francum? Resp. neg. Si enim nihil aliud actum, feudum ita datum censetur prout ordinaria feudi natura admittit. Dn. Praeses *in exam. jur. f. cap.* 4. *qu.* 32. Wurmser. *de feud. impropriis d.* 3. *sect.* 9. *n.* 8. Caeterum differt 6
feudum francum ab eo, quod jure Francorum concedebatur. Dn. Praeses *d. l. qu.* 30. quod de jure feudorum primaevo, quoad successionem posterorum, cognitum fuisse vult Freccia *de feud. p.* 9. *n.* 78. et quidem *ob text.* 1. *f.* 1. §. *quia* 1. *ibi: antiquissimo tempore etc.* Sed quomodo haec verba intelligenda, docte exposuit dn. Praeses *in praecognitis jur. cap.* 7. §. 3. Poterat 7
vero de tali feudo tamquam de allodio disponi, ac non minus foeminae, quam mares admittebantur, servata modo sexus et aetatis praerogativa. Dn. Rhetz. *in comment. jur. feud. p.* 112. *n.* 8. *et per eum alleg.*

§. XVII. Realis minus plena est, cum quaedam ser- 1
vitia remissa, ad caetera autem et expresse obligatus manet feudi possessor. Dn. Praeses *exam. i. feud. p.* 72. *qu.* 31. Et huc spectat *Sattel freye Güter*, quae 2
unde ita dicantur, plerique non conveniunt. Fridericus a Sande ad *consuetud. feud. Geldr. tract.* 2. *c.* 3. *n.* 7. putat, illam denominationem laudemii vim exprimere, quod vassalli feuda recipientes dominis equum instructum quandoque exhibere teneantur: quod quidem in Hollandia, aliisque vicinis locis verum esse non dubitat, dn. de Rhetz. *comment. feud. p.* 82. *n.* 6. quippe quibus an. Christi 1518. a Carolo V. servitia militaria remissa, ea tamen lege, ut functionibus publicis non sensu ac patrimoniales subessent. Carol. Neostad. *de feud. Holland. success. c.* 1. *n.* 18. Quod autem dn. 3
Cooring. *de orig. imp. German. c.* 7. *p.* 33. asserit: imperite *Sattel-freye Güter* dici, ex vero namque *Seal freye* nuncupanda esse, ideo quod *Saal* antiquitus, et hodie forte adhuc nihil denotet, quam francum sive li-

herum ab omnibus oneribus; id non in totum admittendum esse putamus cum dn. de Rhetz. *d. l.* Non equidem vocabulum *Saal* penitus liberum aliquando, imo saepius inferre, item Salios omnes fuisse dictos francos a libertate, et inde legem salicam non aliquibus saltem ejus populi, sed omnibus communem fuisse negamus; sed inde non fluit *Sattel freye Güter*, quae in certis Germaniae tractibus *Sattel Gütern* opponuntur, *Saalfreye* esse dicenda, cui addit Generos. dn. de Rhetz, se aliquando ex actis ad facultatem transmissis observasse talia bona non ab omnibus oneribus vacua esse.

§ Sed id quoque circa etymologiam vocis nobis observandum venit, illam sine maxime notabili eodemque fugiendo pleonasmo vix subsistere posse, vocesque *Saal* et *frey* inconvenienter junctas esse, cum utraeque eamdem significationem involvant. Verius ergo est, *Sattelfreye Güter* dici ab eo, quod immunia sint a servitiis equestribus. Enim vero nostris tractibus servitia militaria, quae vassalli equites vel ipsi vel per substitutos praestant, usu servantur; item si sint feuda rustica, dominusque servitiorum indigeat, statuto tempore loco istorum servitiorum vassalli equum instructum dare solent; eoque intuitu *Sattel-güter, oder Sadelgüter* vocantur, unde patet, immunia ab iisdem illis opponi dicique *Sattelfreye Güter*. Besold. *in thes. pract. pag.* 811. *sub voce Sattel-Lehn.*

1 §. XVIII. Pertinet huc etiam feudum aulicum *ein Hoff Lehn*, ut si quis investitus sit de munere praefecti aulae, pincernae, dapiferi. Schrader. *de feud. part.* 2. *n.* 84. *Lehnrecht. art.* 63. *Ein Hof Lehn, als wann ein Herr einem ein Lehn leibet, dass er an seinem Hofe Marschall, Truchses, oder Schenck sey; Dergleichen Lehn und Aemter viel erblich worden, und im Römis. Reiche etliche solche Hof Lehn seyn. Also müssen die von Mass Münster in vorstehender Fehde die Schlüssel von der Stadt Einsheim als zu der Cammer des Herzogthums Oesterreichs ausserhalb Landes aufbehalten, die Pforten derselben auf-und zuschliessen.* Zasius *part.* 12. *de feud.* Wehner. *in observ. pract. sub voce Hof-Lehn.* Videtur tamen exemplum hic allatum magis 2
respicere feudum castrense, quod aliis quoque burgense, vel burgaticum dicitur, in eoque consistit, ut vassallus dominum juvet in certo castro defendendo dn. Praeses *cap.* 4. *q.* 34. id quod tamen ejusdem naturae cum prae- 3
cedenti est, cum et immunitas minus plena utrique competat et ad feuda conditionata (germanice *Sesslehn* i. e. *gesetzte Lehne, welche gesetzte und determinirte Dienste haben*) referantur dn. Praeses *d. l. qu.* 33. *et seqq.* Anton. *disp.* 1. *th.* 7. *lit. K.* Ludwell. *synops. pag.* 89. utrum autem realis an personalis sit, ex literis investiturae dijudicandum.

§. XIX. Immunitas vero personalis plena est, cum 1
princeps v. gr. ob insigne alicujus meritum cum immunitate a servitiis feudalibus donat, vel etiam persona vassalli ita comparata est, ut de jure immunitate plena quoad ipsius personam gaudeat, quod contingit in vassallo plane decrepitae aetatis etc. qualia exempla supra memoravimus. Minus plena personalis est, cum iterum 2
vel aliqua servitia personaliter praestanda vassallo remittuntur, ad caetera autem obligatus manet, vel v. gr. ipsius dignitas impedit, quo minus ad hoc vel illud servitium expediendum teneatur, de quibus itidem supr. §. 6. Caeterum possent quidem coronidis loco huic capiti adhuc plura adjici, praesertim, quomodo vassallus immunitatem oblatione fructuum feudi vel pecuniae consequatur et similia: sed cum jam praeter spem, et institutum nostrum disputatio nostra excreverit, eaque materia peculiari jam dissertatione de *cavalcatae vassalliticae aestimatione* Argentorati anno 1680. pertractata sit, ea praeterire in praesentiarum, quam aliorum scrinia intempestive compilare maluimus.

CAPUT III.

De immunitate a servitiis feudalibus ex gratia et praescriptione quaesita.

SUMMARIA

§. *I. Ingressus. n.* 1.
§. *II. Immunitas a servitiis etiam pacto conceditur. n.* 1. *seqq.*
§. *III. De modis impetrandi immunitatem. n.* 1. *seq.*
§. *IV. Privilegiata immunitas an extendenda? n.* 1. *seqq.*
De interpretatione privilegii. n. 3. *seqq.*
An remissio quoad unum gratia, vel alios vassallos? n. 6. *seqq.*
§. *V. Immunitas an se ad ordinaria tantum extendat? n.* 1. *seqq.*
De collectis. n. 4.
§. *VI. Immunitas generalis quousque se extendat? num.* 1.
De recipiendo domino tempore pestis. n. 2.
§. *VII. An successor antecessoris donata revocare possit? n.* 1. *seqq.*
Distinctio. n. 3. *seqq.*
Limitatio. n. 5. *seqq.*
Exemplum. n. 6. *seqq.*
§. *VIII. Immunitas concessa non praesumitur. n.* 1. *seqq.*
§. *IX. Quomodo extinguatur gratia immunitatis? n.* 1. *seqq.*
Unica praestatio an noceat? n. 3. *seqq.*
§. *X. De praescriptione immunitatis. n.* 1.
Praescriptionis ambiguitas. n. 2 *seqq.*
§. *XI. De praescriptionis justitia. n.* 1. *seqq.*
De jure gentium. n. 7. *seqq.*
§. *XII. An scientia et patientia domini hic concurrere debeant? n.* 1. *seqq.*
§. *XIII. Praescriptio immunitatis quando incipiat? n.* 1. *seqq.*
§. *XIV. De bona fide. n.* 1. *seqq.*
Quid jure canonico? n 5. *seqq.*
Applicatur ad vassallum. n. 9. *seqq.*
§. *XV. Unde incipiat praescriptio? n.* 1. *seqq.*
§. *XVI. De titulo. n.* 1. *seqq.*

§. 1. Dei exemplum sequuntur summae potestates, 1
dum sua merentibus praemia et poenas distribuunt, quo a delictis absterreantur malevoli, et virtutis viam

ingredi cupiant hi, quibus cordi est, gloria rerum bene gestarum celebrari: et ita merito domini directi tam benigno aliquando in vassallos animo feruntur, ut ipsis privilegia concedant, quae concessio cum a mera voluntate dependeat, etiam gratiae nomen ipsi videtur proprium. Exposita igitur ratione, qua jure scripto, et non scripto a servitiis feudalibus libertas acquiratur, ad alterum fontem hujus immunitatis, voluntatem scil. superioris delabimur; quam vel in expressa gratiae concessione, quae privilegium vocatur, deprehendimus, vel etiam ex gratia tacite concessa per justam consequentiam, quale privilegium tacitum colligitur ex praescriptione immemoriali, utpote quae ex communi dd. assertio vim privilegii motu proprio principis concessi habet, de quo inferius suo loco dicendum.

1 §. II. Quod vero expressam immunitatis concessionem attinet, vulgo quidem illa per privilegium conferri dicitur; verum quia non omnis dominus feudi simul princeps est, aut superioritate territoriali gaudet, cui illa facultas concedendi privilegia regulariter cohaeret, Mev. *p.* 3. *dec.* 184. *n.* 4. adeo ut soli principi de privilegiorum vi et usu cognitio competat. Mev.
2 *p.* 7. *dec.* 51. *n.* 9. *et seqq.* Domini vero saepius privati sint, cum unusquisque rerum suarum moderator ac arbiter jus concedendi feudum habeat 2. *feud.* 3 *in*
3 *fin. princ.* Eapropter monendum hic est, vocabulum privilegii a nobis latius capi, ut quamvis remissionem servitiorum sub se comprehendat; nullum enim dubium est, quamvis feudi dominum, etiam privatum, per pactum remittere posse servitia, dum cuilibet juri suo, si tertii praejudicium non concurrat, renunciare permissum est. *l. pen. c. de pact.*

1 §. III. Cum autem potissima illa sit immunitas, quae per privilegium concedi solet, prolixe hic excurrere liceret ad ipsam privilegiorum indolem, variamque divisionem; verum cum generalia haec fuse satis exposuerit baro ab Enenkel. *tr. de privileg.* eo b. l. remittimus. Hoc vero, quantum ad nostram materiam, observandum erit; tot esse modos acquirendi immunitatem beneficio principis, quot sunt modi impetrandi
2 alias privilegium. Quapropter certum est, immunitatem aliam a servitiis feudalibus acquiri ex sola gratia principis, quae iterum vel simpliciter concessa, vel ad beneplacitum: aliam acquiri per contractum sive titulum onerosum, quorsum etiam refertur concessio immunitatis ob bene merita in rempublicam: causa enim bene meritorum contractui par esse solet, de quo *dd. in l.*
3 *Aquilius* 27. *ff. de donat.* Et haec ipsa, quantum ad immunitatem a servitiis feudalibus, eapropter observasse utile est, ut, si quaestio incidat de restringenda vel auferenda immunitate a servitiis, ex qualitate impetrationis decisio capiatur: immunitates enim ex mera gratia concessas citius revocari posse, quam acquisitas titulo oneroso, in confesso apud omnes est.

1 §. IV. Et quidem superius *cap.* 1. §. 4. *in pr. ex.* §. 6. *I. d. j. n. g. et civ.* ostendimus, quod privilegium personam privilegiati non egrediatur, nisi qua omnes obligat, ne impediant, dn. Stryck. *ad d.* §. Hoc tamen fallit, si privilegium sit ejus naturae, ut nisi ad tertium extendatur, nullam privilegiato utilitatem afferat. Gratia enim principis semper cum effectu est intelligenda, et qui concedit finem, etiam intelligitur concessisse media ad illum finem tendentia, Grotius
2 *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 14. *th.* 11. *n.* 2. Et in hoc sensu concedi potest, quod habet Novarius *de gravaminibus vassallorum. p.* 1. *gravam.* 6. *n.* 5. Immunitatem patrifamilias concessam, ad totam ejus familiam, et famulos extendendam esse; alias enim nimis 3
lata foret haec interpretatio privilegii ob generalitatem *d.* §. 6. *inst. de j. n. et g. c.* cum regulariter sit stricte interpretandum, cum sit jus singulare contra jus commune indultum, Kohl. *de contrib. cap.* 16. *n.* 67. 4
utut enim contra principem late sit interpretandum, contra tertium stricte *l.* 3. *ff. de constit. princip. l.* 2. §. 16. *ne quid in loc. publ.* id tamen accipiendum, ne voluntas principis excedatur, *l.* 35. *in pr. c. de ineffic. testam.* Brunn. *ad ff. ad d. l.* 3. In ambiguo 5
vero interpretatio in eam partem facienda, quae liberalitati et magnitudini principis est convenientior. Unde 6
statim patet, quod si princeps servitium vassalliticum non in natura, sed pecuniam ejus loco exigat, illamque pecuniae solutionem quibusdam ex singulari gratia remiserit, illam ratam principi, non autem reliquis convassallis imputandam esse, Klock. *de contribut. cap.* 16. *n.* 23. *et* 24. Non enim praesumitur prin- 7
ceps tribuere beneficia in alterius injuriam, quod expresse innuit imp. *in l. nec aequis* 4. *c. de emancip. liberor.* illud enim injustitiae eumdem argueret, cum quisque teneatur suum non alterius onus portare *l. unica c. ut nullus ex vican. pro alien. etc.* Et ratio non admittat, ut unus sit debitor, alius autem pro eo exigatur, Klock. *d. l. n.* 31. Nisi forte ob singularia in remp. merita uni vassallorum facta remissio, in quibus meritis compensandis merito concurrere debeat reliqui.

§. V Hoc quidem vulgo disputari solet, an privile- 1
gium immunitatis a principe concessum verbis generalibus, ne quis ulla servitia feudalia praestet, se extendat ad casus tam ordinarios quam extraordinarios? Quod si hoc casu sententiam Klockii *tr. de contribut.* 2
c. 16. *n.* 49. sequi vellem, dicendum esset, immunitatem illam generaliter concessam tantum de extraordinariis intelligendam esse, uti quidem ille existimat *arg. l. fin.* §. *pen. ff. de munerib. et honor. l.* 3. *c. de muner. patrim.* Verum aut erronea Klockii opinio 3
est, aut vox *extraordinaria* longe aliter capienda, quam ab aliis illa accipitur sc. pro oneribus mere personalibus: si enim de necessitate extraordinaria quaestio sit, dicendum puto, generalem illam immunitatis concessionem tantum a servitiis ordinariis immunitatem praestare, non vero ab illis, quae ob casum insolitum et necessitatem improvisam domino supervenientem praestare fas est. Unde etiam in materia col- 4
lectarum ita concludunt dd. ut, quamvis nobiles a collectis immunes sint, hoc tamen tantum intelligi debeat de collectis ordinariis, quae in republ. praestari solent. vid. Carpzov. *lib.* 4. *resp.* 70. *n.* 22. Ad casum tamen insolitae necessitatis hoc non extendendum Struv. *c.* 11. §. 5. *n.* 16. Carpzov *d. lib.* 4. *resp.* 71. non enim in tantum extendenda est latissima beneficiorum principis interpretatio, de qua *in l.* 3. *ff. de constitut. princip.* ut saluti publicae, quae suprema lex est, damnum inferat, et principem necessario subsidio privet.

§. VI. Non tamen generalis est haec regula: privi- 1
legia contra concedentem esse interpretanda; in multis enim deliquium patitur. Quamvis enim immunitas a servitiis feudalibus alicui indistincte concessa, tempore

tamen belli ab oneribus liber non est, Novarius *de Gravam. vassallor. part. I. gruv.* 310. *n.* 8. *et* 9. qui etiam hoc ad tempus pestis extendit, putans a bello ad pestem valere argumentum, quod etiam in casu summae necessitatis non negandum esse ducimus, 2 de quo vid. supr. *cap.* 1. §. 5. *et cap.* 2. §. 13. Hac tamen occasione incidenter disquirere liceat, num vassallus dominum ex loco contagioso venientem recipere teneatur? Equidem de feudo aperibili sive aperturae, quod ea lege concessum, ut loco servitiorum vassallus arcem vel civitatem omni tempore aperire teneatur; videtur haec quaestio affirmanda. Nos tamen cum excellentiss. duo Schulzio *in disput. de vassallo adjutore cap.* 2. §. 18. contrarium defendere non dubitamus, vassallum nimirum excusari, si dominum ex loco contagioso venientem non recipiat, donec de ejus valetudine, et corporis constitutione salva constet; interea domino, si ipse non habeat, de alimentis et commoda habitatione extra civitatem, vel castrum, sedesque suas prospiciet, vid. *disp. d. l. cum alleg.* sed haec obiter, rationes in conflictu videbimus.

1 §. VII. Verum enim vero cum non idem directus feudi dominus sit perpetuo, sed hic vel singularem, vel universalem nanciscatur successorem, operae pretium erit investigare, an gratia a superiore concessa inferiori, a successore illius confirmanda sit, vel an succes-
2 sor jus habeat eamdem penitus tollendi? Clarum equidem est, morte concedentis non tolli gratiam, *cap. fin.* X. *de precar.* nec enim contraria voluntas per mortem inducitur. Klock. *de contrib. c.* 16. *sect.* 1. *n.* 126. et quocum jure modo quis ad successionem veniat, conveniens est, ut et ipse praedecessorum suorum gestis, atque placitis veneratione praestet, eaque observet, atque custodiat, si gesta sua et placita a successoribus observari cupiat, Tibet. Decian. *cons.* 25. *n.* 47. *vol.* 1. sic successor iniquus reputatur, si privilegia confirmare deneget. Enenkel. *de privil. l.* 2. *c.* 20. *n.* 3. Cum et eorum renovatio a successore peti possit, utut privilegia amissa sint, modo eorum tenor aliunde probare possit. Enenkel. *d. tr. l.* 3. *c.* 20. *n.* 27. Du Brunn. *ad t. c.*
3 *de discussoribus n.* 6. Sed pro accuratiori hujus quaestionis examine distinguendum videtur. Utrum quis jure hereditario, an ex electione nova in regimine succedat; priori casu indistincte cum teneri ad servanda promissa antecessoris nullum dubium est; omne promissum enim cadit in debitum, pro debitis autem personalibus bona defuncti ut obligata sint, ipsi rerum dominio coaevum esse sit. Grot. *l.* 2. *c.* 14. *th.* 10. Accedit quod eo ipso privilegiato jus quaesitum sit, quod ne sine causa ei auferatur, juris naturalis est. Contra si princeps faciat, haud dubie tenetur reparare damnum datum, facit enim contra verum jus subditi. Grot. *d. l. th.* 8. quibus ex jure civili hoc addere licet quod haeres quodammodo una persona cum defuncto censeatur, *nov.* 48. *in pr.* haeresque succedat in omnia jura, quae defunctus habuit, *l.* 20. §. 1. *ff. de haeredit. petit. l.* 37. *ff. de acquir. vel omitt. haeredit.* Alte-
4 ro vero casu, ubi quis per electionem in jus regni tantum succedit, non obligari, iterum cum Grotio *d. l. th.* 11. asserimus, quia jus non accipit ab eo, qui proxime decessit, sed a populo; et hic procedit regula, resolute jure dantis, resolvi jus accipientis. *l.*
5 *lex. vectigali* 31. *ff. de pignor. et hypothec.* Caeterum salus populi suprema hic lex est, et videtur haec limitatio in utroque casu procedere, ut sc. ob evidens incommodum reipubl. gratia concessa a successore possit revocari. Non enim nexus ille haereditarius superare potest nexum, quo princeps ad salutem publicam promovendam obstringitur. Quod etiam sensit 6
potentissimus rex Sueciae, qui bona demanialia tam a praedecessoribus, quam tempore interregni magno cum detrimento ac diminutione patrimonii ipsius principis ac fisci alienata, donata ac distracta per modum reductionis ad imperium reduxit, et adhuc reducit, dum a camera reductionis singulis annis, annua quasi pensio novarum (quas vocant) observationum praelo committitur, quo an justitia reductionis, an magna accessio, quae fit aerario regio, palam, fieri debeat, dubium est; nemo certe, qui studio partium abreptus non est, summam causae regis aequitatem in dubium vocabit, utpote qui per immensas illas et infinitas donationes omni pene nervo rerum gerendarum 7
spoliatus erat; an vero circa modum procedendi, tam politice quam juridice consideratum, non excessum fuerit, dum non tantum proprie donationes respectu bene factorum, et pro recipiendo ex iisdem salario optime merito factae iterumque ademptae, imo (ut caetera taceam) proceres regni, et plurimae illustriores regni familiae eo reductae, ut ad sustentationem vitae necessaria vix ac ne vix quaedam superessent, 8
prudentiorum arbitrio relinquo. Non desunt tamen, quibus haec in rem arridet dictum Taciti: omne magnum exemplum habere aliquid iniquitatis, quod utilitate publica compensatur; quod quidem dictum quam funestum exitiosumque pluribus extiterit, exempla satis viva adduci possunt.

§. VIII. Caeterum ut, unde digressus sum, redeam, 1
de gratia principis ulterius monendum erit, non facile praesumi gratiosam illam domini voluntatem. Si enim vel intra centum annos servitia vassallitica, quibus non opus habuit, non exegerit eo ipso immunitas concessa non censetur. Per nudum enim non usum neque tacite neque expresse jus suum transferre existimatur. Arumaeus *discurs. jur. publ. vol.* 2. *disc.* 9. *th.* 212. Cardin. Parisius *p.* 1. *cons.* 25. *n.* 20. *et dd. comm.* nec vassallus proprio motu servitium praesta- 2
re cogitur. 2. *feud.* 38. §. *fin.* Multo minus autem immunitas ex gratia elici poterit, ex eo quo in aula domini versentur vassalli, prout in simili casu statuit Maulius *de homagio lit. g. n.* 67. Modest. Pistor. 3
cons. 9. *n.* 44. Cum enim ibi non ut vassallus servitia praestet, ad onera feudo cohaerentia tenebitur. Tunc vero censetur gratia a superiore perfecta sine adminiculo literarum, simul ac concedens dixerit, fiat. Bald. *in l. humanum. in f. c. d. ll. et in l. fin. c. commun. servit.* Afflict. *decis.* 253. cum literae, quae postea expediuntur, non sint ad essentiam gratiae, sed ad ejus probationem, Mohed. *decis.* 6. Hector. Capycius Latro. *lib.* 2. *dec.* 154. *n.* 8. *et* 11. quod tamen de principe, non alio quovis domino directo, intelligi volumus, utpote cujus verba juramenti vim habent: unde regie et egregie Alphonsus rex neapolitanus dixit, juramentum apud privatos valere debere. Et archiepiscopus colouiensis apud Granzium *lib.* 6. *cap.* 46. Verba, inquit, caesareae majestatis mihi pro juramento sufficiunt; proindeque Claudianus Theodosium imper. ad subjiciendum se legibus a se latis hisce aureis versibus hortatur

In commune jubes si quid censere tenendum,
Primus justa subi, tunc observantior aequi
Fit populus, nec ferre negat; cum viderit, ipsum
Auctorem parere sibi . . . .

1 §. IX. Accidit tamen pluribus ex causis, ut gratia a superiore facta extinguatur, nimirum, si subjectum (quod hoc in casu vel vassallus vel ipsum feudum est) sublatum, cujus intuitu illa indulta *l.* 169. *ff. de r. jur. l.* 42. *ff. de administr. et pericul. tutor.* vel etiam, si tempus privilegio adjectum, elapsum sit, *c.* 4. *X. de offic. deleg. et arg. l.* 27. §. 1. *ff. de pact.* aut privile-
2 giatus sua sponte renunciaverit, idque vel expresse vel tacite. Eneukel. *lib.* 3. *cap.* 15. Et utut in dubio renunciatio non praesumatur *l.* 97. *ff. de acqu. haered.* cum nemo suum jactare censeatur *l.* 25. *ff. de probat.* Nihilominus tamen immunitati quis renunciasse videtur si sciens quis se in aestimo sive catastro describi passus sit, Menoch. *de praesumpt.* 41. *n.* 4. et intra decem dies non provocaverit, *l.* 1. *et* 2. *c. de his qui*
3 *sponte.* Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *lim.* 25. *n.* 4. Caeterum licet in materia collectarum, si quis semel easdem solvit, extingui immunitatem quidam velint, inter quos Joh. Gars. *de nobil. gloss.* 6. *n.* 2. et in genere privilegium uno contrario actu amitti statuat Meichsner. *dec.* 6. *n.* 124. *tom.* 2. *lib.* 1. aequius tamen esse existimamus, quod utroque casu tam in collectis solvendis, quam servitiis praestandis immunis uno vel altero actu sibi non praejudicet: proindeque denuo ser-
4 vitia exhibere jussus, potest exemptionis sive immunitatis jus allegare, eoque se tueri. Nisi forsitan totos annos triginta servitiorum praestatio a se et antecessoribus suis facta ostendatur. Tantum enim tempus privi-
5 legium exemptionis omnino aufert, et extinguit. Accedit, quod effectus hujus privilegii recipiat reiterationem, nec consumatur per unum vel plures actus, sed habeat causam successivam, et compleatur tempore et
6 per plures actus. *l.* 12. *c. de excus. tut. l.* 2. *c. de divers. rescript.* Et praesumitur tale servitium factum per obedientiam vel metum reverentialem, non ut suae ipsius immunitati renunciet, vel contraveniat privilegio quia non sponte, sed requisitus id praestitit. Klock. *de contrib. cap.* 16. *num.* 200. *et seqq. cum mult. alleg.*

1 §. X. Ex iis quae hucusque diximus, praecipua circa immunitatem ex gratia superioris resultantem, notanda, clare satis patere arbitramur; nunc ad alterum hujus capitis membrum gradum facimus, immunitatem a servitiis feudalibus ex praescriptione quaesitam explana-
2 turi. Et quidem vocabulum praescriptionis ab ipso latinae eloquentiae parente in epist. a praescribendo, hoc est antescribendo, deducitur; hoc ipsum vero nomen modo generalissime quamvis exceptionem sive defensionem, reo competentem. *l. penult. l. fin. c. de except. l.* 11. *in f. eod. l.* 29. *pr. de except. r. i. l.* 91. *de solut.*
3 Modo vero specialius illam utilissimam defensionem, quam in specie praescriptionis exceptionem dicimus
4 *tot. tit. ff. de praescript.* 30. *vel* 40. *annorum*. Modo denique ipsum modum acquirendi, quo per continuationem possessionis, temporis lege definiti, tum corpo-
5 ra tum jura acquirimus, denotat. Hic loci tamen nihil aliud nobis significat, quam singularem illum modum, quo quis immunitatem seu libertatem a servitiis feudalibus adipiscitur; ut ex sequentibus patebit.

1 §. XI. Priusque tamen ulterius progrediamur, non abs re erit, quibusdam rationibus ex jure civili gentiumque depromptis, justa brevitate disquirere, an praescribere unquam justum sit? Et quidem de jure ci- 2
vili res expedita est, cum (1.) in multis juris text. voluntas veri domini praesumpta pro expressa habeatur, eo, quod dum juri suo praescribi patitur, alienare censeatur *l.* 28. *ff. de v. s.* (2.) quia bona fides 3
tantum tribuit possidenti justo ac legitimo tempore, quantum ipsum dominium *l* 136. *ff. de r. i.* Accedit (3.) reipubl. utilitas, cujus interest, ne quarum- 4
dam rerum diu fereque semper incerta dominia essent. *pr. inst. de usucap. l.* 1. *ff. eod.* quo sc. sciatur, cui incumbat praestatio onerum et sevitiorum. Nec obstat *l.* 206. *ff. de r. i.* Quod nemo debeat locupletari 5
cum alterius damno. Resp. enim, damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non intelligitur *l.* 203. *ff de r. i.* et haec privata jactura ex negligentia orta, bono publico satis compensatur; nec porro obst. *nov.* 9. *in proem.* ibi: *impium praesidium*. Resp. concedendo, 6
praescriptionem merito hoc nomine insigniri, si scil. tantum in tempore aliquis se fundet, bona fides vero et reliqua requisita desint. Sed etiam gentium con- 7
sensu, exigente id communi utilitate, praescriptionem approbatam esse, probat Grotius *de j. b. et pac. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. *et seqq.* si enim, inquit, praescriptio non vigeret, quod inde maximum sequeretur incommodum; controversiae de regnis regnorumque finibus nullo unquam tempore extinguerentur, quod non tantum ad perturbandos multorum animos, et bella ferenda pertineret, sed et communi gentium sensui repugnaret: unde etiam Jephta regi ammonitarum 8
sibi vindicanti terras, inter Arnonem et Jacobum, et ab Arabum desertis ad Jordanem sitas, objicit trecentorum annorum possessionem, et ab eo quaerit, cur ipse majoresve ejus tanto tempore cessaverint. Et Lacones apud Isocratem tamquam certissimum et apud omnes gentes confessum ponunt, possessiones publicas non minus quam privatas multo tempore ita firmari, ut revelli nequeant; quo jure repellebant eos, qui Messenam repetebant. Plura exempla et rationes Grot. *cit. loc.* quo brevitatis studio lectorem remittimus.

§. XII. Justum itaque est praescribere, modo neces- 1
saria ad hoc requisita adsint: et quidem cum in praescriptione rerum incorporalium itidem potissimum momentum in tacito consensu domini consistat; anxie disquiri solet; num patientia et scientia domini conjuncta esse debeat, an vero sola patientia sufficiat? Et quidem vix aliam admitti posse, quam quae cum 2
scientia adversari concurrit, statuunt Franc. Cardinal. Mantica *dec.* 322. *n.* 4. Hieron. Schurfius *cent.* 2. *cons.* 87. *n.* 6. ibi: *ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium, quae acquiritur per exercitium illius juris, sciente et patiente domino. cons. Marpurg. vol.* 2. *consil.* 30. *n.* 233. *cum seqq.* et Grotius *lib.* 2. *cap.* 4. non minus scite quam ingeniose, ut omnia sua, hoc exornit, et patientiam scientia instructam requirit, adjecta ratione; quod non agere nescientis careat effectu; quod etiam jus nostrum civile 3
innuere videtur, dum cunctis, qui ob impedimentum agere haud valent, non currit praescriptio, *l.* 1. *c. de annal. except.* impedimentum autem illud in ignorantia consistere videtur. Si vero rem ad vivum re- 4
secare volumus, negativam in puncto juris palmam reportare censendum erit, ob multos textus eosque

claros in contrarium existentes. Nam *l. fin. c. de praescript. long. tempor.* nullam ignorantiam vel scientiam expectandam esse expresse loquitur, pariter et *l.* 3. *c. de praescript.* 30. *annor.* Ubi omnis defensio contra praescriptionem 30. annorum negatur. *nov.* 119. *cap. ultra haec*: ubi post 30. annos petitor excluditur, non hoc attento, quod in ignorantia versatus fuerit: *cap. ad aures. x. de praescript.* Ibi: quadragenalis praescriptio omnem repellit actionem. Item *l. ult. c. de fund. patrim.* hic post 40. annos possessores jubetur nullam molestiam aut inquietudinem formidare, *et l.* 5 4. *c. de praescript.* 30. *annor.* Ubi post 40. annos plenissima munitio et securitas tribuitur; quae ll. omnes, ut alibi dd. loqui amant, nobis de vento servirent, neque rebus, sed verbis scriptae essent, si restitutio ob ignorantiam contra praescriptionem rerum incorporalium, et consequenter immunitatis a servi- 6 tiis feudalibus, concederetur. Accedit, quod sic totum plane jus usucapionum et praescriptionum everti videatur, contra causam impulsivam et inductivam earum, quae est bonum publicum, ut litium tamdem sit finis, nec dominia perpetuo in incerto sint. Quem in finem et imperator noster certum tempus videtur largitus esse dominis ad inquirendas res suas, quo decurso non possit dari restitutio ex capite ignorantiae.

7 De praxi tamen aliud dicendum esse in confesso est, cum ibi ex capite ignorantiae detur restitutio. Bachov. *ad Treutl. disp.* 11. Hahn. *ad Wesenbec. tit. ex quib. caus. major.* forsan eo moti, quod ista magis naturali aequitati consentanea videatur, propter ratio- 8 nes jam supra prolatas. Unde dicendum, domino directo contra vassallum praescriptionem pro immunitate a servitiis allegantem, dari restitutionem ex capite ignorantiae, probata tamen ignorantia per juramentum. Brunnem. *ad tit. ff. ex quibus caus. major. quaest.* 8. *et id in comment. ad ff. d. t. l. t. n.* 3. *et* 4.

1 §. XIII. Quoniam vero scientia domini directi ut plurimum in ejus animo consistens probatu difficillima est, non facile praesumitur, nisi a tempore, quo indicta fuerunt servitia, vassallus ea praestare recusaverit. Proinde ad illam scientiam probandam merito 2 interpellatio et exactio servitiorum probari debet. Etenim ut supra dictum, si intra centum annos servitia a domino directo non fuissent indicta, et post tantum demum tempus emergens necessitas eadem imponi desideraret, frustra praescriptio immunitatis allega- 3 bitur; ut enim quis hanc immunitatem a servitiis feudalibus praescripsisse dici queat, omnino necessarium est, interim servitia fuerint indicta, et cum illa indicta, et ab aliis omnibus praestita, ab ipso e con- 4 tra nulla exhibita fuerint; alias enim a parte vassalli dici non poterit quod interea in quasi possessione immunitatis fuerit, cum ubi nullum est munus vel onus, ibi etiam nulla ab onere, quod non est, quaeri potest immunitas; ex perpetua naturae privationis, quae semper praesupponit habitum. Mynsing. *respon. jurisd. decad.* 8. *resp.* 30. *n.* 4. *arg. l.* 1. §. *denique ff. de aqu. pluv. arcend. l. viam.* 2. *et ibi Bartol. de via publ.*

1 §. XIV. Quemadmodum autem in omnibus rebus contrahendis dolus malus improbatur atque rejicitur, cum ille rationem sui solummodo habeat, naturaeque honesti repugnet; e contra bona fides valde commendatur, quia aequitati naturali magis est conveniens, ex bono et aequo agere, quam aliud simulare, aliud agere Cic. *lib.* 3. *in offic.* sic quoque in praescribenda immunitate servitiorum feudalium contra dominum directum bonam fidem maxime et praecipue esse necessariam, autumamus. Et quamvis de jure justinianeo in prae- 2 scriptione 30. vel 40. annorum, bonam fidem non exigi, quamplurimi absolute et simpliciter asserant, *per l. ult.* §. 1. *c. de praescript.* 30. *vel.* 40. *annor.* Heinr. Boccr. *tract. de collect. cap.* 11. *n.* 74. ac proinde in illa de bona fide non multum laborandum esse, adstruat Gilkenius *de praescript. p.* 2. *c.* 1. *n.* 3. Attamen hanc sententiam firmo talo non niti; ostendit prae aliis dn. Struv. *exerc. ad ff.* 43. *th.* 19. Dn. Lauterb. *ad tit. de usucap. et usurp.* quod etiam no- 3 bis semper verius visum fuit; adhibito tamen hoc temperamento, ut bona quidem fides in hac praescriptione 4 non sit probanda ab interpellato, sed ex ipso tanti temporis decursu praesumenda. Carpzov. *in respons. electoral. lib.* 1. *resp.* 40. *n.* 17. Jure canonico quidem inspecto (quod in materia praescriptionis nostrorum temporum mores sequuntur) bona fides in omni 5 praescriptione requiritur, *cap. possessor. de praescript. in* 6. *cap. ult.* X. *eod.* indeque etiam centenaria, ut et hominum memoriam excedens praescriptio ob malam fidem corruere dicitur. Fabius Turretus *consil.* 59. *n.* 9. Joh. Petr. Surd. *consil.* 28. *n.* 69. Imo hanc malae fidei exceptionem da decem annorum 6 millia opponi valere, notabiliter scribit Laurent. Calcaneus *consil.* 6. *n.* 9. vel post aliquot annorum myriades. Knipschild. *de jure et privileg. civitat. imp. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 74. Attamen vulgo interpretes hanc 7 juris canonici dispositionem ex jure civili, ad harmonicam utriusque consonantiam servandam, ita dicunt temperandam esse, ut bona fides in possessione longissimi temporis 30. videlicet et multo magis 40. annorum, etiam juxta canones in dubio praesumenda sit; tametsi nullus titulus allegetur, Innocent. *et alii ad cap.* 2. *x. de integr. restit.* Panormit. *ad cap. si diligent. x. de praescript.* Hocque omnium communi sententia probari, testatur Cravetta *de antiquit. temp.* 1. *part.* 1. *n.* 20. Unde *Mandellus de Alba* valde elegan- 8 ter; jus canonicum sit, quod ob malam fidem praescriptionem impedit, tam a legistis quam canonistis temperari solet, ut talis mala fides allegari possit dumtaxat usque ad 30. annos, eo, quod elapso tanto temporis cursu lex praesumat in bonam partem, i. e. quod supervenerit aliquid, quare debitor justam habuerit causam non solvendi, sive verius, aliquid, ob quod creditor non amplius petere debuerit. *consil.* 28. *n.* 2. Quod 9 haud inconvenienter ad vassallum accommodari poterit, quia cum per magnum hoc temporis spatium in quasi possessione immunitatis fuerit, justam causam habuisse praesumitur non praestandi servitia, vel aliquid contigisse, quare dominus eadem petere non potuit. Haud raro enim eveniunt casus, qui in vassallo 10 opinionem pariunt, se in justa possessione immunitatis esse; si enim tempore confectae matriculae, in qua servitia vassallorum designata sunt, ipsius nomen et onus feudo contingens omittatur, ab eo tempore currere praescriptio incipit; praesumitur enim immunitas, quoties bona in catastro non descripta leguntur. Klock. *de contr. cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 53. E contrario 11 evenire potest, ut licet servitia in matricula designata sint, tamen bona fides in praescribente adsit, si

missionem ab initio possessore bona feudalis devenient, qui sibi illud feudum comparavit, ignarus oneris feudo cohaerentis, et ideo servitia indicta non praestitit, post illam vero recognitionem per legitimum tempus immunitate gaudeat.

1 §. XV. Illud vero legitimum tempus ad praescribendum jura ex quanto annorum decursu metiendum sit, doctores non conveniunt, sed fere tot sunt sententiae, quot capita; in quas singulatim inquirere instituti nostri non est, utpote cum casus feudales tractantes decisionem ex feudorum consuetudinibus petere, notorum sit; quae nullam aliam quam triennalem praescriptionem agnoscunt. Ludovici pag. 174. Struv. cap. 8. th. 12. n. 3. Dn. Stryk. in exam. jur. feud. cap. 11. qu. 7. p. 183. proinde vasallus, qui exacto toto tempore in possessione immunitatis a servitiis feudalibus bona fide versatus est, absque dubio sibi jus quaesivit. Bene autem notandum, hanc decisionem procedere in
2 vasallo, qui vasallus tantum est; si enim sit subditus, cum illo arctiori vinculo domino suo alligatus sit, alia ratio fortasse militabit; quamquam alii velint, vasalli subjectionem in causis mere feudalibus non attendi debere, quod tamen arcte restringendum.

1 §. XVI. Reliquum est ut dispiciamus, an etiam ad hanc praescriptionem justus titulus requiratur? Ita quidem sentiunt quamplurimi, inter quos Jason. vol. 3. consil. 25. n. 2. vers. nec ad hoc obstat. Curt. Jun. consil. 60. n. 16. Illorum tamen sententia nobis magis arridet, qui dicunt, ad praescriptionem 40. vel 30. annorum nullo opus esse titulo, sed hanc immunitatem per solum tanti temporis lapsum et quasi possessionem, tametsi nullus titulus probari queat, acquiri posse; nituntur enim apertissimis juris textibus, 2
imprimis l. 3. l. 4. et l. 7. l. 8. §. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor. cap. de quarta X. de praescript. cap. 1. eod. in 6to. ubi vulgo interpp. Klock. cap. 16. sect. 2. n. 34. Menius tract. de investig. tit. de jurib. inter dom. et subd. 8. n. 73. in fin. arg. l. ult. C. de fund. patrim. qui textus simpliciter solum temporis decursum ad acquirendo jura requiri innuunt; absque titulo in praecenti. Unde conclu- 3
dimus, vasallum in continuata possessione immunitatis per tempus 30. annorum constitutum titulum allegare non obstrictum esse, cum temporis spatium et connivens domini patientia titulum pariter ac bonam fidem inducat. Sed et haec de immunitate a servitiis feudalibus dixisse sufficiant, cum lubet noster eruditionum aliquid candidiorum pro sapo habuerit, non autem integrum tractatum conscribendi nobis animus fuerit. Quibus dissertationi nostrae colophonem imponimus, Deo opt. max. pro praestito hactenus adjutorio gratias devotas agentes, studiorumque porro nostrorum cursum eidem humillime commendantes.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA QUARTA

DE VINCO VINCENTE,

AD DIEM XX. SEPTEMBR. ANNO MDCXC.

RESPONDENTE

JOHANNE KNIPPIO.

B. L.

De regularum utilitate quaedam praefari supervacaneum esse judico, quippe quarum usus tam late se extendit; ut nulla disciplina sit, quae suas regulas, suos canones, sua praecepta, sua axiomata, suos aphorismos non habeat. Sic grammatici, logici, rhetores, philosophi, politici, medici, Jcti et in universum omnes, universales quasdam propositiones habent, iisque passim magno cum fructu utuntur. Praeprimis Jcti propter singulares et ferme infinitos casus, qui in vita civili evenire quotidie solent, illas amant, et in judiciis pariter ac scholis occasione data usurpant. Nec levis earum est auctoritas; cum adversario, si fallere eas dicat, asserti sui incumbat probatio. Cum tamen dubium saepius existat, quibus in causis et materiis haec vel illa regula procedat, mecum constitui hac dissertatione in genuinum illius regulae: *si vinco vincentem te, vinco et te*, sensum et fundamentum inquirere, et in quibus praecipue casibus succedat vel non limitationibus subjectis ostendere. Ad hoc autem perficiendum exempla ut plurimum a dd. consulendo, vel etiam in judiciis jam decisa adhibui, ut dicendorum major esset auctoritas. Equidem fateor, latissimum excurrendi campum mihi patuisse, ut casibus ex doctorum scriptis depromptis opus non fuisset; nam regula haec tam generalis est, ut nulla juris materia sit, ad quam applicari non queat. Unde de hac regula asserunt dd. illam esse verissimam, et in omni actu et materia, ac etiam in dispositionibus testamentariis et fideicom-

missariis, et in successionibus quibuslibet fuisse acceptam, imo illam esse infallibilem. Joh. del Castillo *controvers. p.* 3. *c.* 30. *n.* 1. *et* 2. Malui tamen ddrum placita et auctoritatem prius perspicere et ponderare, quam nova subjicere. Et forte dabitur imposterum occasio haec ulterius pertractandi. Praesentia interim aequi bonique consules, et si forte quaedam tam exacte ad regulam tibi ducta esse non videantur, ea sic interpretaberis et incurvabis, ut rectitudine reliquorum conveniant. Id me favor tuus sperare jubet, et a bonis paria expectabis, vale.

CAPUT I.

Generalia materiae continens.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Regula quid proprie significet? n. 2.
Translatio ejus ad alia negotia, n. 3.
Homonymia n. 4.
Sumitur pro praescripto vivendi et agendi. n. 5.
Consideratur ratione principii. n. 6. 7. 8.
Significatio hujus loci, n. 9.
Synonymia. n. 10.
Consideratur ratione adjunctae qualitatis. n. 11.
Descriptio. n. 12.
An Jctorum responsa pro regulis habenda? n. 13.
Respondetur distinctim. n. 14. 15. 16.
An facultatum responsa? n. 17.
Distinguitur. n. 18. 19. 20. 21.
Auctoritas praejudiciorum. n. 22.
An decretum principis pro regula sit? n. 23.
An sententiae dd. s. communes opiniones? n. 24. 25. 26 27. 28.
An regulae juris can. nos stringant? n. 29. 30. 31.
Materia regularum. n. 32. 33.
Ab inductione omnes artes processerunt. n. 34. 35.
Forma. n. 36. 42.
Indefinitae an sint universales? n. 37. 38. 39. 40. 41.
Advocatis prolixitas interdicta. n. 43. 44. 45.
Exceptio universalitati non derogat. n. 46. *et seqq.*
Effectus regularum. n. 51. *et seqq.*
Sedes regulae: si vinco etc. n. 59.
Est naturali rationi conformis. n. 60.
A dd. communiter approbata. n. 61.
Casus legis 14. *ff. de divers. et temp. praescr. n.* 62.
Requisita regulae n. 63. 64. 65. 66. 68.
Vincere quid? n. 67.
In successionibus proprie procedit. n. 69.
Affinis regulae. n. 70.
Removetur victoria corporalis. n. 71.
Excluduntur affectus. n. 72.

1 Cum thema praesentis disputationis celebratissimam juris regulam continet; *si vinco vincentem te, vinco et te*; operae pretium existimo, antequam ad ejus specialem explicationem progrediar, generalia quaedam de regularum indole praemittere, et postea praesentis regulae fundamentum ostendere. Regula autem proprie 2 significat instrumentum, quo fabri utuntur ad rectitudines expendendas, et a quo lineamenta artis et structurae petunt, velut a lege quadam, ut certo ordine et debita ratione opus conficiatur et absolvatur. b. dn. Ziegler. *dissert. de orig. jur. can. th.* 1. Si enim quis muri vel parietis rectitudinem indagare velit: regula utitur, qua superimpositi, quid distortum vel obliquum fuerit, mox deprehendit. Cagnol *ad l. 1. in praemb. n.* 19. Ex officina autem architectorum translatus est usus hujus vocabuli ad alia quoque negotia, ita, ut omne rectum, quatenus rectum, regula diceretur ad recta ab incurvis; justa ab injustis distinguenda *cap.* 2. *dist.* 3. B dn. Ziegler *d. l. th.* 2. Graece κανων nuncupatur *c.* 1. *dist.* 3. Aristot. *lib.* 1. *de anim. cult.* et inde libri canonici, jus canonicum. Dn. Ziegler. *d. l. th.* 2.

Varias habet significationes (1.) enim sumitur pro 4 instrumento, quo veteres in olei fractura utebantur *l.* 19. §. 2. *ff. locat. ibi: quod si regulis oleae premuntur et prelum et suculam et regulas etc.* Columel. *lib.* 12. *c.* 52. *ibi: suspensa mola oleum frangito, eamque vel in regulas vel in novos fiscos adjicito* Hieron. Cuchalon. *in addit. ad dec. tract. de reg. jur. in rubric. lit. g.* et haec acceptio plane huc non pertinet. (2.) Sumitur regula pro norma et praescripto 5 vivendi et agendi, et consideratur vel ratione principii, vel adjunctae qualitatis. Ratione principii, prout (α) 6 est dictamen rectae rationis, quod omnium legum positivarum fons est et principium, et quo ultimo revolvi debent, quo intuito legi regula praeculsit. Vel prout (β) per discursum, argumentationem et 7 conclusionem certa consequentia ex hoc principio extrahitur, vel etiam per determinationem arbitrii legislatoris inde deducitur; qua acceptione regula et jus se respiciunt ut superius et inferius. Nam regula aeque de lege ac de jure praedicari potest in quid. Huc spectat regula catoniana quae alibi sententia dicitur *l.* 86. *ff. de condit. et demonstr.* Vel prout (γ) est sententia 8 quaedam generalis s. conclusio, quae ex plurimum legum positivarum mente similem rationem habentium a Jctis elicita et collecta est. Joh. Strauch. *dissert.* 1. *th.* 2. *de reg. jur.* Betomann. *observat. lib.* 2. *c.* 18. Dn Praes. *in annot. ad inst.* §. 1. *de j. n. g. et c.* Et haec significatio facit ad nostrum propositum, quo 9 regulam, quae jure positivo posterior est, consideramus, sive illa in titulo de diversis regulis juris continetur sive non. Non enim omnes, sed multiplices ac quamplurimae regulae ibidem recensentur. vid. Petr. Faber *ad princip. tit. ff. de reg. jur.* et multae adhuc sunt, quas ex ff. c. et antiquorum Jctorum libris collegerunt Petr. Gudelinus, Tobias Heidenreich, Barbosa et alii. Bronchorst. *ad rub. de r. j.* Strauch. *de r. j. diss.* 1. *th.* 1. Hoc significatu regula alio nomine vocatur definitio *l.* 202. *ff. de r. j.* Brocardicum. Cubach. *in praefat. de Brocardic.* Axioma Barbos. *de axiom.* Hei- 11 denreich. *de axiom. mat. utr. jur.* et alii plures. Ratione adjunctae qualitatis dicitur regula minorum *c.* 23. *dist.* 34. regula magisterii *c.* 13. *dist.* 12. regula

evangelii *c.* 25. *X. de jurejur.* Regula juris *tot. tit. ff. X. et de r. j. in* 6.

12 Et haec regula describitur a Paulo Jcto *in l.* 1. *ff. de r.* ita: regula est, quae rem quae est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat etc. s. ut dd. describunt: regula est generalis et brevis definitio ac sententia, quae a Ictis ex legibus variis et positivis ob similem rationem breviter elicita, collecta et tradita fuit, ad faciliorem aequitatis ac juris civilis cognitionem, causarumque decisionem. Strauch. *diss.* 1. *th.* 2. *et* 3. *de. r. j.* Hotoman. *observat. lib.* 2. *c.* 18.

13 Sed an Ictorum sententiae et responsa pro regulis habenda; et an illi ipsi potestatem legum ferendarum sibi asserere possunt? Equidem in §. 8 *i. de j. n. g. et c.* illis ea auctoritas tributa est, ut possint de jure respondere, et eorum sententiae et opiniones partem juris

14 scripti constituant. Verum aut quaestio est de responsis Ictorum, quorum sententiae ab imperatore approbatae et in corpus jur. civ. relatae sunt, et de his omnino asserendum est eas pro regulis habendas, et tantam decidendi vim illis tribuendam esse, quantam habent principum placita, eorumque constitutiones. Ea enim omnia imperator fecit sua *l.* 1. §. 6. *c. de vet. jur. enucleand.* Sic Celsi *in l.* 1. *ff. si cert. pet.* Nervae, Catonis et Aristonis sententiae *in l.* 44. *ff. solut. ma-*

15 *trim.* Sic et doctissimi Hippocratis sententia de partu septimestri *in l.* 12. *ff. de stat. hom.* quam tamen Ammannus in Irenico suo admodum perstringit; ex tali approbatione omnes obligant. Sic omnes omnino leges in ff. Jctorum responsa sunt, quod testantur nomina singulis legibus praemissa: et ab iis recedere nemo

16 audet. Reliquorum autem sententiae in jus non relatae nullius auctoritatis sunt, adeoque ut Theophili et Galj

17 auctoritas non major sit quam Accursii. Aut quaeritur de illis responsis, quae ad relationem alicujus facti vel a toto collegio, vel a privato etiam doctore ad instantiam partis dantur et haec vel pro informatione,

18 vel pro decisione petuntur. Illa neque parti neque judici necessitatem sequendi imponunt, sed in arbitrio ipsorum positum est, an in iis acquiescere velint, vel non, et sic pro regula non sunt, sed consilia tantum

19 vocantur. Haec si partibus petentibus a facultate quadam concipiantur (non enim in his locis privati doctoris decisio a litigantibus in judicio desiderari solet) judicem et partes stringunt, illum, ut publicet sententiam prout late; hos, ut ulterius in lite progredi non possint, nisi per media legitima intra tempus statutum illa fuerit a viribus rei judicatae suspensa. Ho-

toman. *observ. l.* 2. *c.* 18. Cubach. *de Brocard. dd. c.*

20 26. Dn. Praes. *ad l.* §. 8. *de j. n. g. et c* Sed nec nostro significatu pro regulis esse poterunt, quoniam certas tantum personas, et quoad hunc tantum casum obligant *l.* 25. *ff. de stat. homin.* Dd. *in c.* 11. *X. de probat.* Aliis vero rebus et personis propter hanc specialitatem et circumstantiarum varietatem regular.

21 praejudicium non faciunt. Brunn. *ad d. l.* 25. Ad 2. ergo exceptionem haec responsa decisiva referenda sunt, ubi tamen admodum particulare jus erunt, uti dictum.

22 Interim cui in foro tale praejudicium, ut vocant, in simili casu in promptu est, illi plerumque de victoria spes firma esse solet.

23 Aliud forte dicendum est de eo, quod princeps inter partes causa cognita per sententiam decrevit, quod vim legis generalis habere videtur, si de voluntate principis constet *l.* 3. *c. de ll.* de potestate enim, quod possit ita legem facere, dubium non est *l.* 1. §. 1. *ff. de constit. princip.* At ubi princeps non decernit animo legis faciendae, sed ita pronunciat, ut ultra negotium, quod tractat, sententia non extendatur, facile exinde patet, alios, quos negotium istud non concernit, eo decreto non obligari. Jul. Pac. *cent.* 1. *ἐναντιοφ. n.* 27. sicuti nec id in exemplum trahendum est, si princeps alicui sine exemplo subvenerit, vel ob bene merita alicui specialiter indulserit §. 6. *i. de j. n. g. et c.* Dn. Ziegl. *ad Lancellott. lib.* 3. *tit.* 15. §. 6.

Numne vero Jctorum sententiae, quas in scriptis 24
eorum passim videre licet, et quas in genere sine respectu ad certam aliquam personam vel determinatum factum annotarunt, e regularum numero excludendae sunt? Non videtur, cum quotidie ad eas provocetur in judiciis, non levis illarum auctoritas esse credatur, praeprimis si plures idem sentiant, unde ortae sunt communes opiniones, quae plerumque in praxi receptae. Tiraquell. *de retract. consanguinit.* §. 9. *n.* 52. Bachov. *ad l.* 17. *seqq. ff. de ll. n.* 6. Carpzov. *p.* 1. *dec.* 127. *in fin.* et a quibus non facile discedendum, Zasius et dn. Brunn. *ad l.* 23. *ff. de ll.* Quicquid hu- 25
jus sit, ejus tamen auctoritatis esse nequeunt, ut in numerum regularum ab imperatore approbatarum recipiantur. Primo enim deficit publica auctoritas, qui 26
defectus id operatur, ut probabiliter tantum, et sub formidine oppositi concludant et probationem facere nequeant. Treutler. *disput.* 4. *th.* 2. *lit. b. vol.* 2. Deinde quoniam adhuc inter ddres disputatio est, quaenam opiniones pro communibus habendae sint: saepius enim ab utraque parte pari numero afferuntur auctores, ut, quorsum te vertas, non facile videas. Movit hic dissensus Hieron. de Caevallos *Jctum hispanum, ut tractatum de communibus opinionib. contra communes* ederet. Accedit denique, omne harum sententiarum pondus ex ratione dependere: quoties ergo evidentiores rationes afferri possunt, toties numerus ddrum non attendendus dd. *in c.* 1. *X. de constit. c.* 4. *X. de feriis.* Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 50. *n.* 3. *et seqq.* et ideo tales sententiae et opiniones regulae juris non sunt, nec illis aequiparari possunt. Quodsi autem quaedam opinio in praxi semper fuisset 27
observata, et ei textus non contrarietur, nec evidens ratio obstet, piaculum foret, ab eo recedere velle, quod interpretationem certam semper habuit *l.* 33. *ff. de ll.* Quae enim in sententiis concipiendis esset cer- 28
titudo, si quisque privatam suam sententiam hactenus receptae et usitatae praeferre vellet Carpz. *d. l.* Dn. Brunn. *ad l.* 23. *ff. de ll.* Accedit, talem opinionem et sententiam jam in consuetudinem abiisse, quae pro jure et lege observari solet *l.* 33. *ff. de ll.* et talis merito regulis adscribitur. Hotom. *l.* 2. *obs. c.* 18.

Quomodo vero in judiciis nostris se legitimabunt 29
regulae juris canonici? Concesso enim, quod in confesso est, pontifici non competiisse facultatem juris condendi, dn. Ziegler. *de orig. jur. can.* §. 67. Dn. Praes. *in praecognit. jur. c.* 8. §. 13. necessum est regulas in fine decretalium occurrentes suo valore destitui, quippe quarum, paucis exceptis; ipse pontifex auctor existit. Et sane totum hoc jus nec protestan- 30
tium territoria stringit, nisi ex consuetudine; Frantzk. *ad* §. 9. *i. de j. n. g. et c.* et quatenus illud ex voluntate principum libere retentum fuit: nec catholicorum prin-

cipum subditos obligat in secularibus, quia nec pontifex ultra territorium jus dicere potest *l. fin. ff. de jurisdict.* nec in causis ecclesiasticis, nisi ex ipsorum falsa hypothesi, quasi papa caput ecclesiae universalis esset, quaestionem decidas. Dn. Praes. *in praecogn.*
31 *jur. c.* 8. §. 13. Eatenus e. procedent istae regulae, quatenus de receptione constat, vel quatenus cum principiis juris romani conveniunt, ex quo etiam pleraeque sunt desumptae.

32 His igitur expeditis, videndum est, unde collectae sint regulae? Et respondet Jctus Paulus in *d. l.* 1. *ff. de r. j.* regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat, seu ut se clarius explicat; non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. Praesupponit e. regula jus praeexistens, quod ex legibus
33 constat. Cum autem partes juris duae sint, verba et sententia *l.* 29. *seqq. ff. de ll.* quarum haec verbis semper potentior est *l.* 7. §. *alt. ff. de suppellect. leg.* Jcti non tam ex verbis, quam mente et ratione communi plurium legum regulas deduxerunt, tamquam per inductionem ex multis particularibus conclusionem
34 universalem. Quae argumentandi ratio naturae proxima, unde omnes artes processisse verosimillimum est. Quicquid enim usu deprehensum in artem conclusum est, id inductione collegit ratio, ut meminit
35 Cicero *in topic.* comparatis enim multis, quae assiduus rerum usus suppeditabat, exemplis, universalem quamdam regulam statuerunt veteres; ut cum viderent Jcti, foeminas non admitti ad consulatum, ad praeturam etc. *l.* 12. §. 2. *ff. de judic. l.* 3. §. 3. *ff. de muner. et honor. l.* 1. *ff. ad sc. vellejan. l.* 54. *ff. de procurat. l.* 1. §. 5. *ff. de postul.* collegerunt: foeminas ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotas esse *l.* 2. *ff. de r. i.* Sic primo statutum fuit in piscibus, ut occupanti concederentur, ex ea ratione, quia in nullius bonis erant. Haec autem ratio etiam in aliis feris locum habet: hinc facta est regula: quod in nullius bonis est, cedit occupanti. Gloss. ad *l.* 1. *ff. de r. j.* Sic videntes filiumfam. liberari a potestate patris per emancipationem, per mortem naturalem, per mortem civilem patris *i. quid. mod. patr. potest. solv.* et non comperientes inter modos, quibus solvitur patria potestas, furorem constituerunt regulam: per furorem patris supervenientem filium non liberari a potestate patris. Ita colligit Ulpianus in *l.* 8. *ff. de his qui sui vel. alien. jur. sunt.* Simili modo arguit etiam Paulus in *l.* 44. *ff. de obl. et act.* Cum enim obligatio certis modis tollatur ipso jure, puta solutione, novatione, acceptilatione etc. *i. quib. mod. toll. oblig.* et non reperiatur inter illos modos tempus, constituta est regula; quod tempus non sit modus tollendae obligationis ipso jure.

36 Propter hanc plurium casuum ex identitate rationis in unum coactionem, quod Jctus causae conjunctionem vocat, necesse est regulam fieri generalem et universalem, quae sui natura aut omnia comprehendit, aut omnia excludit: hinc est vel affirmativa vel negativa. Exempla passim videre licet in *tit. de reg. jur.* Sic affirmative conceptae sunt *l.* 73. *l.* 154. *l.* 182. *l.* 203. et aliae plures s. id factum sit per nomina vel adverbia Nam dum regula constituitur ex iis, quae ut plurimum se habent *arg. l.* 5. *ff. de ll.* ideo dictio plerumque regulam facit, et aliae; ut in *l.* 34. *l.* 173. *l.* 206. *ff. de r. j.* Sic negative *l.* 54. *l.* 55. *l.* 76. Generales e. omnes sunt, ita tamen, ut una prae alia sit generalior.

Dubitari potest, quorsum pertineant propositiones 37
indefinitae? Et juri convenientius est, illas aequipollere universalibus, ex significatione interpretativa, quae se fundat in ratione *per l.* 23. *ff. de servit. urb. praed.* ubi cautum est, ne luminibus officiatur. Quaerebatur, utrumne his luminibus officiatur, quae nunc sunt, an etiam iis, quae posthac quoque futura sunt? Decidit Jctus Pomponius: humanius esse, verbo generali omne lumen significari, s. quod in praesenti s. quod tempus conventionis factum fuerit. Dec. *ad l.* 1. *n.* 12. *ff. de r. j.* Ita quoque illa quaestio decidi poterit: an 38
nobilis, qui rustico praedium sine servitiis vendiderat, possit excipere, se tantum ordinaria vendidisse, non vero extraordinaria, quae in venationibus, profectionibus etc. praestari solent. Et talis indefinita enunciatio non tantum in dispositione legis, sed etiam hominis e. g. statuto, ultima voluntate, aequipollet universali, quando est eadem ratio et conditio particularium sub indefinita comprehensorum, quia etiam ratio et mens statuti ponderanda est, sicuti ratio consuetudinis *l.* 1. *c. quae sit long. consu.* alias statutum esset elusorium, et hinc ex identitate rationis omnia comprehendit, arg. *l.* 108. *ff. de v. o.* Sic stante statuto, quod foeminae ad successionem admitti non debeant existentibus masculis et agnatis, ibi omnes foeminae excluduntur, quamdiu masculi ex linea paterna adsunt: ratio enim statuti se fundat in conservatione et splendore familiarum, quae omnibus foeminis aliam sequentibus familiam obstat. Quod pariter in feudalibus locum habet, si feudum sit foemininum.

Quando vero omnium particularium sub indefinita 39
comprehensorum ratio et conditio propter aliquod accidens non est eadem, tunc indefinita non aequipollet universali Cagnol. *ad l.* 1. *n.* 10. *et* 14. *ff. de r. j.* In 40
materia probationis, ubi necessaria conclusio esse debet, indefinita non aequipollet universali, sive prolata sit a testibus, sive in instrumento. Felin. *in c.* 15. *X. de praesc.* Jas. *in l.* 2. *ff. de lib. et posthum.* Dec. *in c.* 6. *X. de constit.* Sic si testes deponant de 41
possessione feudi, non intelliguntur probare de toto feudo. Si instrumentum dicat de jure pascendi in hoc vel illo praedio, non intelligitur hoc jus se extendere ad omnem campum, sed tantum ad aliquos, in quibus hactenus jus istud exercitum fuit.

Porro brevis esse debet regula, dicitur enim a Jcto 42
brevis enarratio. Sic enim statuunt, quod in legibus tradentibus regulam nihil superfluum esse debeat, uti et in omnibus aliis legibus et actibus superfluitas rejicitur. Bald. *in l.* 29. *ff. de lib. et posthum. et in l.* 1. *ff. quod met. caus. l. fin. c. de appel. l. fin. c. de prec. imp. off. l. un. ff. de off. praef. praet.* Sic aliquoties Jcti brevitati studuerunt, ut Papinianus in *l.* 1. *ff. de reb. cred.* Ita in judiciis prolixitas advocatis 43
interdicta *l.* 39. §. 1. *c. de appell.* ord. cam. Spir. *de anno* 1527. §. 19. Rec. imp. *de* 1654. §. *Nicht weniger* 85. *vers. Die advocaten keine. ord. proc. jud. sax. tit.* 3. §. 1. Et id in foro Saxon. quotidie contingit, ut advocati inanem loquentiam ostentantes multa coerceantur. Dn. Nicolai *in proc. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 19. In dicasterio inferioris Lusatiae advocati scripta sua ultra viginti folia extendentes, mulctantur. Imo propter pro- 44
lixitatem integras positiones, uti vocari solent, reje-

etus fuisse, meminit dn. Ziegler. *in rabbinistica c.* 19. §. 9. Si vero in memorato dicasterio causae merita ultra statutam prolixitatem postulent, conventus dn. Praesidis et consiliariorum desuper est impetrandus.

45 Ratio coercitionis hujus in promptu est; quid enim magis molestum atque odiosum potest esse judici, causae cognitionem amixe cupienti, et in decisione ejus studiose laboranti, quam prodiga illa verborum fullilium et superfluorum congeries? Veritas per se stat, neque ullo colore indiget, et corrumpitur saepe per argumenta, non ex ipsis suis visceribus, sed aliunde petita. Confundi tamen non debet brevitas cum obscuritate, in quam plerumque brevitatis studiosi incidunt, juxta illud Horatii.

46 Dum vero autem diximus, regulam generalem esse debere et universalem, quae omnia sub se comprehendat, objici posset: si ita est, qui fit, quod dicatur, nullam regulam tam firmam esse, quae non patiatur exceptionem vel subverti queat a. ut Jctus loquitur, perdat officium suum? *d. l.* 1. *et l.* 202. *ff.*

47 *de r. j.* Resp. universalitas omnia sub se comprehendit, quae sunt ejusdem rationis; quamdiu ergo talis identitas adest, nec diversum quid apparet, tamdiu regula nullam patitur exceptionem, quoniam nihil est, quod excipias. Quatenus vero nimia diversitatis ratio subest, eatenus illud universalitati nil derogat, quoniam id, quod excipitur, extra phaseram illius vagatur. Sed inquis, cur c. vocatur exceptio? Nihil enim

48 excipi potest, quod non comprehenditur sub universali, cum exceptio inhaesionem et conjunctionem praesupponat. Everhard. *in top. leg. loc.* 19. resp. Et hoc

49 bene stare posse cum assertione nostra. Nam aut quaeritur de dispositione vel determinatione juris; et hoc sensu exceptio non comprehenditur sub regula. Aut quaestio est de terminis regulae seu an exceptio sit de subjecto regulae? Et eatenus omnino comprehenditur sub regula. Nam absurdum esset, regulam loqui de actione reali, et exceptionem fieri de personali. Ex his certum fit illud axioma: exceptionem firmare regulam in casibus non exceptis, *l.* 4. §. *fin. ff. de pen. leg.* Quia illi casus manent sub ratione et dispositione regulae, et nihil diversum ab ea habent, quod

50 erat in aliis casibus exceptis. Sic e. gr. quaeritur, an filius vasallus contra patrem domino in bello assistere possit, cum formula juramenti vasallorum ad honesta saltem obliget 2. *f.* 6. et in formula juramenti imperator tantum excipiatur et rex. 2. *f.* 7. resp. filium non peccare, qui pater non est exceptus. Sic regula est, omnes liberos haeredes esse instituendos, §. 3. *et* 5. *i. de exhaered. liber. nov.* 115. *c.* 3. nisi ex quatuordecim causis quaedam adsit, unde excludantur. Quaeritur itaque, an ob homicidium a filio commissum pater ipsum possit exhaeredem scribere? Negatur dn. Struv. *in synt. jur. civ. ex.* 32. *th.* 3.

51 Ex hisce praemissis unicuique ad oculum patebit, regularum usum non esse exiguum in causarum decisionibus et probationibus, imo illas insigne memoriae adjuvandae adminiculum esse, unde non potest non

52 jurium cognitio facilitari. In causarum decisionibus judex regulariter secundum leges et regulas judicare debet *pr. i. de offic. judic. l.* 40. *ff. de judic.* Et hoc tam necessarium est, ut si his contrariam sententiam dicat; ea sit nulla, ita, ut nec appellatione opus sit, *l.* 2. *c. quand. non est nec. l.* 19. *ff. de appell. c.* 8. *et* 16. X. *de sent. et re jud.* quod intelligendum est, si contra jus constitutionis sive in thesi pronuncier, *l.* 1. §. 2. *ff. quae sent. si ne appellat.* Si enim contra jus partis seu in hypothesi et applicatione sententiam proferat, tunc per appellationem seu aliis remediis per lecterationem et supplicationem rescindenda; alias valet. Gail. *lib.* 1. *obs.* 39. *n.* 12. Sic judex regulariter judicat, vasallum ad aes alienum defuncti exsolvendum teneri, propter regulam: haeredem defuncti personam representare. *l.* 34. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 22. *ff. de usucap.* et haereditatem omnia defuncti debita continere. *l.* 62. *ff. r. jur.* Sic judex foeminam excludit a feudo, pro se et suis haeredibus alicui concesso, si vel maxime tempore concessi feudi vasallus tantum filias haberet, ex regula, quod foemina ad feudis non succedat. 1. *f.* 8. 2. *f.* 50. In materia probationum pars litigans habet intentionem fundatam et proinde ab onere probandi se liberat, et istud in adversarium transfert, quoties regulam pro se habet *l.* 12. *et* 16. *c. de probat.* nam praesumptio est pro regula, Glost. *in l.* 202. *ff. de r. j.* quae species probationis est. Quoties e. alter contrarium non probaverit, toties ille, pro quo praesumptio est, obtinet quia regulam pro se habens jus certum habere dicitur, donec aliud ostendatur. *l.* 5. *ff. de prob.* Gail. *de pignorat. c.* 14. *n.* 2. Dec. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de r. j.* Sic qui dicit, possidentem vi, clam, precario possidere, id probare tenetur, quoniam illa, quae facti sunt, non praesumuntur, quia facta sui natura sunt incerta. *l.* 9. *c. de collat. l.* 1. *c. de probat.* Mascard. *de prob. concl.* 732. Possessio autem facit praesumptionem pro possidente. Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 94. *n.* 42. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *def.* 34. *n.* 8. quia possessor plus juris habet in retinendo, quam actor in agendo. Speculat. *in tit. de emphyteut. n.* 93. Aliud esset, si expresso jure casus iste, pro quo regula allegatur, decisus foret; ea enim quae jam dicta, ad casus dubios et non decisos referenda sunt. *c.* 3. *sub fin. X. de caus. poss. et proprietat.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 16. *n.* 31. Ita si dubia est contrahentium intentio, tunc id, quod actum est, regulariter interpretationem recipit ex natura contractus, ex rei qualitate, aut personae conditione, vel ex aliis indiciis et circumstantiis: quoniam regula est, inter contrahentes id actum esse praesumi, quod ex natura contractus dari vel fieri consuevit. *l.* 3. *ff. de reb. credit. l.* 34. *ff. de r. j.* Sic si dubites, quid quamdumque evictionis nomine daturus sit venditor, qui simpliciter de evictione cavit, nulla expressa quantitate, illico ad consuetudinem regionis, in qua emptio celebrata, recurrendum est *l.* 6. *ff. de evict.* quia ea, quae sunt moris et consuetudinis, tacite insunt bonae fidei judiciis. *l.* 31. §. 20. *ff. de aedil. edict.* qui e. contrarium asserit, illi incumbit probatio.

Quid si alterа pars exceptionem suam probaverit? 56
Et tunc regula perdit officium, quoniam exceptio derogat regulae: in toto enim jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l.* 81. *f. d. r. j.* Et praesumptio in genere, tollitur per praesumptionem in specie. Cognel. *ad l.* 81. *n.* 1. *ff. de r. j.* Sed objicis ex descri- 57
ptione regulae, quae est in *d. l.* 1. *de r. j.* quod ex regula jus sumi non debeat, quomodo e. ad causarum decisionem adhiberi poterit? Resp. sensus istorum

verborum est; regulam non esse jus istud seu leges positivas in secundo significatu, nec ita ex regulis jus seu leges fieri, quippe quae regulis sunt priores. Non vero dicitur, quod ad causarum decisionem non
58 debeant adhiberi. Ultimo dixi, regulam multum facere ad aequitatis et juris cognitionem, quod assertum ita clarum esse puto, ut nemo de eo dubitet. Nam per quod medium multi singulares casus ita in unum contrahuntur, ut omnes una saepius propositione data, quoad jura cognoscantur, per illud cognitio juris facilitatur. Per regulas hoc fit, quod exemplis probavimus e regulae ad hoc maxime utiles sunt. Et haec de regula in genere.

59 Perspecta nunc generali doctrina de regula, propius accedo ad propositum et ad regulam nostram: *si vinco vincentem te, vinco et te* quae quoad sensum fundata est in *l.* 14. *ff. de divers. et temp. praesc.* ubi verba: *qui me potior est, cum ego te superaturus sim,*
60 *multo magis adversus te obtinere debet.* Et est admodum conformis naturali rationi. Anton. Gabriel. *commun. concl. lib.* 4. *n.* 1. Plerasque enim istiusmodi regulae ex dictamine rectae rationis veniunt, nec ullius auctoritate nituntur, nisi illius, qui ipsius naturae auctor est, nec ab hominum opinione suspensa sunt, sed propria sua se veritate tuentur. D. Ziegler. *in*
61 *rabulistica c.* 22. §. 3. Quod profecto de hac nostra dici potest. Unde a ddbus communiter approbata. Sicuti hac regula utuntur Roman. *lib.* 2. *cons.* 383. Socin *lib.* 2. *cons.* 212. Everhard. *in top. legal. loc.* 67. Surd. *de aliment. tit.* 2. *qu.* 15. *n.* 95. *seqq.* Tusch. *tom.* 8. *pr. concl.* 298. *lit. V.* Anton Gabriel. *commun. conclus. lib.* 4. *concl.* 4. Joh. del Castillo *p.* 3. *controvers. c.* 30. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 7. *n.* 6. Alexand. Raudens *decis. pisan. dec.* 47. *n.* 11. *seqq.* Oldrad. *cons.* 52. *n.* 138. *cons.* 126. *n.* 25. *cons.* 234. *n.* 16. Mplin. *de primogenit. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 16. Gratian. *discept. forens. c.* 54. *n.* 36. *c.* 157. *n.* 2. Farinac. *p.* 1. *dec.* 59. *n.* 2. *fin.* Franc. Nigr. Cyriac. *contr. forens.* 292. *n.* 49. *seqq.* Joh. Petr. Acciolin. *resol.* 13. *n.* 25. *seqq.* Joh. Ant. Mangil. *de imput. et detract. qu.* 67. *et* 68. Carvalho *de Quartis* Honded. *in consil.* 1. *vol* 1. Mev. *in cons.* Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 12. Koeppen *cons.* 1. Covarruv. *lib.* 1. *variar. c.* 7. *n.* 3. Berlich. *p.* 1. *concl.* 72. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.*
62 175. *seqq.* et alii quamplures. Si enim ipsum casum, ad quem confirmandum a Jcto Scaevola illa adhibetur, perspiciamus, clarissime patet, eam e ratione sibi relicta, sine adminiculo juris civ. et sine opinione aliqua ortam esse. Constitutum erat, Jcto tractare et explicare doctrinam de accessionibus possessionum, seu quando unius possessio alteri ad usucapionem prodesse debeat: cum e. videret, rem hanc certa ac generali doctrina includi non posse, quippe quae facti, nec res per se consistens esset, et facta personam non egredi. Hillig. in Donell. *lib.* 5. *cap.* 6. *lit. h. et c.* 20. *lit. a. et b.* Hinc ex aequo et bono pro ratione circumstantiarum materiam hanc esse judicandam concludebat. Ne tamen id, quod certum erat, sine regula dimitteret, in materia successionum singularium et universalium, ubi alter in alterius locum et jura succedit, has possessionum accessiones locum habere asserebat, subjectis in fidem sui asserti exemplis de pignore, ubi quis alteri rem, fortasse vasa argentea, quae bona fide possederat, aliquo tempore oppignora-

verat; sed cum creditor eadem vasa post aliquod tempus iterum alii pignorasset, et hic ultimus annos usucapionis complevisset, postea vero pignus aliquo casu ad primum pignorantem pervenisset; quaestio oriebatur: an ultimus creditor etiam contra primum pignorantem, tamquam dominum, hypothecaria agere posset? Ratio dubitandi consistebat in eo, quod primus cum tertio nihil contraxisset, nec vasa ei in pignus dedisset. Respondet Jctus, tertium nihilominus etiam contra primum actione hypothecaria ad pignus recuperandum agere posse, ex ea ratione, quoniam secundus, cui primus vasa illa pignoraverat, hypothecaria agere et obtinere poterat contra primum, tertius vero secundum eadem actione superare: hinc ita concludebat: si tertius, qui secundi jus in se derivaverat, et in locum illius successerat, potest superare secundum, secundus vero primum, multo magis tertius, qui potissimum jus habet, superabit primum, qui pecunia non soluta, quantum ad jus pignoris, nihil juris habet.

Ex hoc casu apparet, jus istud, de quo dubium esse 63
videbatur, in tertio certum, et per rationem a Jcto allatam ei nihil novi additum fuisse, sed tantum ita de jure hoc judicare et comparationem instituendo concludere voluisse: si verum est, tertium superare secundum, secundum primum, multo magis etiam verum erit, tertium superare primum. Quia quantum juri et commodi habuit secundus, qui pignus translatum erat in tertium, tantum etiam habet tertius, qui rem accepit, *l.* 69. §. 1. *ff. de leg.* 2. Et sic ipsa ratio dictitabat tertium vincere primum. Exinde fluit, quod 64
regula haec jus non determinet, sed de determinato tantum judicet, et sic non procedat, ubi jus partium est incertum, ita, ut nesciatur, quis potior sit, quoniam illa, uti dictum, jus certum praesupponit. Et 65
qua ratione comparatio institui poterit inter ea, quae nondum certa sunt, ad eum effectum, ut certa sint? Hinc notanter quoque dd. regulam hanc conditionaliter formarunt per voculam si. Et sane si jus dubium sit 66
inter partes, perplexitas oritur, et actus ex necessitate redditur nullus, perpetuusque manet circulus, qui, si ex regula hac quid velis decidere, exiturus non potest, adeoque his casibus omnino cessabit. Tusch. *tom.* 6. *pract. conclus.* 314. *lit. p.* Oldrad. *cons.* 108. Accedit quod vincere et superare hic nihil aliud si- 67
gnificet, quam potiora ex legitimis modis jura docere *l. fin. c. de edict. d. Hadr. toll.* Goedd. *lib.* 3. *cons. marpurg.* 32. *n.* 122. Quomodo vero quis docebit jura potiora, ubi dispositio alterum destruit, et mutuo se impediunt? Clarum e. et certum debet esse jus inter partes, quando regula nostra applicanda est.

Deinde requiritur, ut unus prae altero potius jus 68
habeat; quoties enim paritas juris adest, toties alter alterum vincere non potest, quoniam inter pares idem judicium est. c. 2. *X. de translat. episc.* Potius vero jus habet ille, qui in locum et gradum alterius surrogatur et succedit formaliter. Joh. de Castillo *controvers. p.* 3. *c.* 30. *n.* 5. Hinc regula haec proprie 69
tantum in materiis successionum locum habet, ubi vincens habet causam a vincente qua mediante vincit victum, ut apparet ex *d. l.* 14. Oldrad. *cons.* 198. *n.* 5. *et* 6. Menoch. *cons.* 172. *n.* 11. *et cons.* 796. *n.* 39. Et licet ad alios quoque casus ob generalitatem suam trahi possit, nihilominus tamen, cum termini non

semper sint habiles, ut in successionibus, implicatior redditur, unde tamen facile quis eluctari poterit, si attendat fundamentum comparationis. cui regula haec, et omnes limitationes ddrum e. g. ejusdem generis, ordinis, medii, accidentis, gradus, rationis, virtutis etc. innituntur. Quoties enim extra tertium comparationis elabitur, toties diversitas juris adest, et re-
70 gula nostra non procedit. Unde coincidit cum loco a majori ad minus, cum loco a primo ad ultimum, cum *lib.* 21. *ff. cum cap.* 53. *de r. j. in* 6*to.* et aliis.

71 Ultimo notandum arbitror, dum vincere dixi ea potiora jura docere, non hic includendam esse illam victoriam, quae ab actu et robore corporali dependet; non, quod regula etiam hic non possit applicari, e. g. Si Achilles potuit vincere Hectorem, et Hector Paridem. Zoe. *ad d. l.* 44. Seu uti olim in Gallia duellantes gloriati sunt. Si enim ibi quis adversarium suum, qui sex homicidia duello commisisset, occidisset, statim gloriatus est, se septies victorem extitisse, et cum hoc uno septem caesisse. Nec easdem limitationes patiatur, e. gr. Si vinco te ad capillos, tu vincis alium ad brachia, e. ego vinco illum, quem tu vincis ad brachia vel taxillos, quo exemplo Bartolus utitur. Hic diversum medium, diversum genus, diversa virtus in comparationem trahitur, quod extra sphaeram illius vagatur, et hinc regulam non admittit; sed quod a sensu naturali hic abstrahamus et victoriam ad jura tantum applicemus. Ex eadem ratione hic excludo ea, quae ex mero affectu interno consistant, e. gr. si deligo te, tu illum, non sequitur, quod ego diligam illum. *Gloss. in d. l.* 14.

CAPUT II.

De usu regulae in actibus inter vivos.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Methodus. n. 2.
Regula locum habet in praecedentia. n. 3.
An capitulum praecedat vicarium? n. 4.
D. juris advocatus cedit advocato seniori. n. 5.
D. juris non cedit advocato. n. 6.
An d. junior praecedat seniorem advocatum? n. 7.
Statutum hamburgense. n. 8.
In praecedentia una persona duplici jure gaudere potest. n. 9.
An quasi possessio praecedentiae contra antecessorem prosit contra successorem. n. 10.
Casus c. 7. *de concess. praeb. in* 6*to. n.* 11.
Regula contra mentem superioris non procedit. n. 12.
Unde difficultas regulae? n. 13.
Concursus expectativarum. n. 14.
Regula procedit in pignoribus. n. 15.
Casus l. 16. *ff. qui pot. in pign. n.* 16.
Casus inversus. n. 17.
Objectiones. n. 18. 19. 20.
Quid operetur renunciatio mulieris in favorem secundi? n. 21.
Objectiones. n. 22. 23.
Impensa funeris praefertur hypothecae expressae. num. 24.
Hypothecarii repetunt solutum chirographariis. n. 25.
Et personaliter privilegiatis. n. 26.
Statutum, ut hypotheca publ. praeferatur ecclesiae, stringit etiam civitatem. n. 27.
Casus dubii de jure saxon. n. 28.
Casus primus. n. 29.
Resolutio. n. 30.
Regula non procedit in perplexitate. n. 31.
Judicis arbitrium in casibus non decisis occupatur. num. 32.
Jus commune favet mulieribus. n. 33.
Applicatio regulae. n. 34.
Objectio Carpzovii. n. 35.
Responsio. n. 36.
Secundus casus. n. 37.
Decidítur jure communi. n. 38.
Jure saxon. n. 39.
Tertius casus. n. 40.
Decisio I. commun. n. 41.
Juris sax. n. 42.
Quartus casus. n. 43.
Resolutio jur. comm. n. 44.
Juris sax. n. 45.
Quintus casus. n. 46.
Resolvitur jure comm. n. 47.
Jure sax. n. 48.
Berlichii sententia rejicitur. n. 49.
Sextus casus. n. 50.
Juris commun. decisio. n. 51.
Juris sax. n. 52.
Accessio possessionis prodest ementi a gestore. n. 53.
Prodest emptori pignoris. n. 54.
Objectio. n. 55.
Responsio. n. 56.
Procedit regula in praescriptione. n. 57.
Contra praelatum, principem imperii regalia praescribuntur praescriptione immemoriali. n. 58.
Usus regulae in fidejuss. a n. 59. *usque* 70.
Regulae usus in empt. vend. a n. 71. *usque ad* 77.
Usus regulae in locatione conductione a n. 78. *usque ad* 84.
Usus regulae in societate, a n. 85. *usque* 91.
Usus regulae in mandato. a n. 92. *usque* 95.
Usus regulae in materia jurisdictionis. n. 96. 97.
Usus regulae in re judicata n. 98. *usque fin.*

Postquam hucusque generalem regularum usum ostendi, insuperque quo fundamento speciatim nostra regula gaudeat, demonstravi, jam ad specialem ejusdem regulae applicationem progrediendum. Ubi separandi 2 erunt actus inter vivos ab actibus ultimae voluntatis; de illis in praesenti; de his in sequenti capite agendum erit, et quidem methodo arbitraria, prout se mihi casus in perlectione textuum et auctorum obtulerunt. 1

Et quidem in materia praecedentiae offert se casus, 3 ubi in statuto mediolanensi ratione dignitatis et praecedentiae inter personas illustres controversia fuit.

Ubi enim contrascriptor, qui rationes omnium pecuniarum tam ordinariarum, quam extraordinariarum, quae recipiuntur vel expenduntur a thesaurario generali s. reg. catb. majest. in statu mediol. honorem sessionis in judicio praetendebat, exinde quod ratiocinator hoc honore afficeretur, qui inferior esset thesaurario, quem ipse contrascriptor dignitate vinceret. Adeoque sibi multo magis hunc honorem concedendum esse. Pro quo etiam ex regula nostra ita decisum refert. Fr. Niger Cyriac. *controv. forens.* 202. *n.* 49. *seqq.* 4 Pariter in aliis praecedentiae controversiis decidendis ad hanc regulam recurri solet. Sic abbas alias praecedit vicarium in divinis, et tamen postponitur capitulo; inde sequitur, quod etiam capitulum praecedat vicarium. Si enim capitulum vincit abbatem, hic vero vicarium, etiam vicarium vincet capitulum. 5 Menoch. *cons.* 82. *n.* 138. Verum hoc in materia praecedentiae merito temperandum, nisi quis juri illo, quo alterum vincit, sponte renunciaret. Sic e. g. in quibusdam curiis doctor juris in advocatorum ordinem 6 receptus cedere debet advocato seniori: quaeritur itaque, an doctor junior, qui non est advocatus, pariter illi advocato cedere teneatur? Quod negandum puto: quod enim ille advocatus vincat doctorem illum, hoc non fit jure proprio, sed quod ille doctor advocatorum ordini inscriptus se subjecisse statuto videatur, quod locum ex tempore receptionis tenere velit; inter illos enim, qui de eodem collegio sunt, regulariter ultimo receptus ultimum locum occupat, per *l.* 8 *c. de advocat. divers. judicum l.* 7. *et* 1. *c. de advocat. divers. judicior.* Id vero praejudicare nequit doctori, qui se advocatorum numero adscribi passus non est. vid. dn. Praes. *dis. de privil. advoc. c.* 3. §. 14. Et huc pertinet dd. limitatio, quod regula procedat, ubi victus vincitur ex eodem jure, non autem ex diverso. Farinac. *p.* 1. *dec.* 59. *n.* 2. *fin.*

7 Ex quo pariter sequitur, doctorem hunc juniorem non posse capropter praecedere seniorem, quod hic postponatur advocato, ille vero praecedat: doctor enim hic, qui advocatus est, tunc postponitur, si cum advo- 8 catis concurrat, non si concurrat cum aliis. Hinc cum Hamburgi doctor etiam novitius alias praecedat senatorem, doctor vero etiam veteranus in senatorum ordinem ascitus ultimum inter senatores locum occupet, non poterit ille doctor novitius ad regulam hanc confugere. *Si vinco vincentem te*, sc. senatorem, *vinco etiam te*, sc. doctorem antiquiorem: senator enim suo jure non vincit illum doctorem veteranum, sed vi statuti et receptionis, quo ipso dignitas doctoralis extra collegium senatorum ipsi competens omnino salva manebit conf Joh. del. Castillo *lib.* 3. *controvers. cap.* 30. *n.* 5. *seqq.* 9 Nil enim vetat, quod etiam in materia praecedentiae una persona duplici jure, et modo majori dignitate gaudere possit. Crus. *de praecedentia lib.* 1. *c.* 5. *n.* 1. *seq.* ubi variis exemplis hoc illustrat.

10 Non adeo dissimili fundamento nititur, quod quasi possessio praecedentiae obtenta contra antecessorem, proficiat ad effectum manutentionis etiam contra successorem. Post. *tr. de manuten. obs.* 56. *n.* 29. Quamvis enim antecessor non praecise potior sit successore, hic tamen non melioris conditionis esse poterit, quam antecessor, cum in ejus locum transeat. Qui ergo contra antecessorem victor extitit, pariter victor erit contra successorem; quod tamen ultra possessorem vix extendendum, nisi de tali successore quaestio sit, cui praejudicare potuit antecessor.

In praecedentibus dictum fuit; regulam non procedere, ubi diversa ratio vincendi subesset. Huic asserto contrarium esse videtur c. 7. *de concess. praebend. in 6to.* Ubi tres expectativi certant de praebenda. Casus est talis: Martinus pontifex quemdam in canonicum receperat, in parmensi ecclesia, quamprimum praebenda vacatura esset, sed antequam vacaret, moritur pontifex, quo defuncto, successor ipsius Bonifacius similem gratiam secundo concedit; paulo post tertius quidam in canonicum receptus cum praerogativa hac, quod omnibus pontificum praedefunctorum expectativis, non vero illis, qui ab ipso Bonifacio recepti essent, praeferri debeat: de qua clausula anteferri, ejusque in concedendis expectativis efficacia videri poterunt Marta *tr. de clausulis p. i. claus.* 212. Rebuff. *prax. beneficior. p.* 166. Dn. Brunn. *cons.* 152. *n.* 5. Cum ergo praebenda postmodum vacaret, disputabatur, quo ordine succedere debeant, et quis ex his tribus sit praeferendus? Ad relationem facti rescribit pontifex, secundum praeferendum esse tertio, et tertium primo addita ratione, quod ex tenore gratiae evidenter appareat, se tertium primo, secundum vero tertio anteferre voluisse. Equidem primus urgere potuisset, se reliquis praeferendum: quoniam ex se ipso vinceret secundum; et ex persona secundi tertium: tertius e contra regerere potuisset, se ex speciali gratia vincere primum generali nitentem, et ex persona primi secundum. Verum enim vero ita dubitari et disputari potuisset, si dubia mens rescripti fuisset: sed cum satis clare sit pontificis voluntas expressa, quae pro norma et lege est, omnia ista dubia evanescunt; qui enim primus aut tertius, contra placitum pontificis, adversus secundum jus aliquod praetendere possunt, quem praeferri volebat rescriptum omnibus? Forte ex regula nostra? Haec vero de determinata voluntate pontificis ita judicat: si pontifex praetulit secundum tertio; qui speciali gratia nititur, multo magis praetulit ipsum primo, qui generali. Et sic regula nostra jus non format, sed formatur ab ipso: quomodo ergo jus dirigere potest contra mentem superioris? 11 12

Et profecto omnis difficultas, quam hic et in aliis casibus, qui infra occurrent, ex regula nostra fingunt ab ea quaestione dependet; ubi et a quo regula incipere debeat? Si hoc certum et expeditum est, quid dubii, quaeso, superest? Aut si dubitare velis, mirum non est, te nec principium nec finem invenire posse. Si vero certum non est, a quo incipere debeat victoria, nunquam certum futurum est, ex regula, quae te in dubio tenebris involvit, ut a via semper aberres, nisi principis voluntate aut judicis arbitrio ex aequitate desumpto pro facula utaris. Ille enim vincit, qui potius jus habet; quoties ergo de praerogativa juris adhuc controversia est, ex alio principio controversia haec primum componenda, et postmodum regulam absque difficultate procedere videbis. Non e. hic quaerendum, ubi principis voluntas clara est, an diversae rationes sint victoriae, an non, id enim nihil efficiet, et si diversissimae essent, regula nihil operabitur, quoniam huic voluntati se conformat. Nec haec diversitas trahenda est ad casus, ubi idem dubium subest, nisi eadem decisio superioris, 13

vel arbitrium judicis id determinaverit: in illis enim, quae non decisa sunt, occupatur arbitrium judicis *l. 1. § ult. ff. de jure delib.*

14 Eadem decisio est istius casus, ubi quidam generalem expectativam impetravit, secundus specialem, tertius itidem specialem cum clausula hac, quod omnibus generalem expectativam habentibus debeat praeferri. Hic idem circulus formari posset, primus enim videtur vincere secundum, secundus tertium, tertius primum. Sed cum ab eo etiam victoria incipienda secundum regulam, ita, ut ex se ipso vincat tertium et ex tertii personam primum. In utro e. casu regula haec fallit, sed egregie se commendat.

15 Sic in materia pignorum frequens est doctorum ad hanc regulam recursus. Et quoniam de jure communi et saxonico casus mihi se offerunt, paucis perspiciam

16 quomodo cum regula conveniant vel non. Et sic hac occasione non est praetereundus casus, quem nobis exhibet Paulus Jctus in *l. 16. ff. qui pot. in pign.* Ubi sequentibus verbis eumdem proponit; verba autem integra, cum simul decisionem et decidendi rationes exhibeant, huc referam. *Claudius Felix eumdem fundum tribus obligaverat, Eutichianae primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutichiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat. Quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem, an, ea remota, Turbo tertium excluderet. Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur, in ea quantitate, quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere, mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem et exceptionem, aliove quo modo a tertio superatam, nunquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatae uti potest? aut contra: si post primum judicium in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatae adversus primam creditricem? nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res judicata alii prodesse, aut nocere solet, sed sine praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori integrum relinquitur.* In singula hujus legis membra inquirere non vacat, sed hoc tantum observo; quod in ea sit exceptio regulae nostrae: *si vinco vincentem* etc. Quia quod unus sua culpa vel injuria judicis succubuerit, et ita ab altero victus sit, hoc non potest imputari tertio, qui juri suo insistit, et exceptionibus legitimis se defendit. Non dissimilis ratio est emptoris, a quo res evicta, sed ille per injuriam judicis condemnatus, non enim haec victoria nocebit venditori, qui factum judicis vel culpam emptoris se legitime non defendentis praestare non tenetur *l. 51. ff. de evict. l. 8. c. eod. l. 56. §. 3. ff. d. t.* Nam sententia partes tantum stringit et inter illas jus facit *l. 25. ff. de stat. hom.* nec tertio praejudicat *c. 25. X. de sentent. et re jud.* Praeprimis cum secundus sufficienter non sit auditus, quod etiamsi in quavis sententia necessarium est. *l. 3. §. pen. ff. de jurejur.* Carpz. *p. 2. c. 26. def. 12. n. 8.* Hinc ita limitant regulam, quod non procedat, quoties unus vincetur ex re judicata. Joh. del. Castillo *tom. 3. controv. c. 30.* Salgad. in Labyrinth. *p. 2 cap. 22. n. 133.* ubi dictum *l. 16.* explicat, et secundo contra primum ob diversitatem personarum non permittit exceptionem rei judicatae *n. 134.* quod alterius deducit usque ad finem. Manet e. res extra omne dubium, et juxta prioritatem temporis primus secundo et tertio praefertur.

Eadem ratio est, si casum vertas: tertius, cui alioquin eadem res fuit obligata, agit actione hypothecaria contra primum et obtinet, et sic auctoritate sententiae in locum primi creditoris transit, unde videtur, ipsum praeferri debere secundo. Sed primus eamdem rem a secundo evocare poterit per hypothecariam, tertius iterum auctoritate sententiae a primo, secundus a tertio, et sic perpetuo circulo res vertitur ut plane incertum et insolubile thema sit, ut Glossa ad *d. l. 16.* loquitur, quae primo hunc solvendi modum suadet, ut aliquis offerat litis aestimationem. Quicqu. sit, jam responsum est, tertium ex auctoritate rei jud. secundo non praeferri, cum et hic sententia ultra vires suas h. e. inter alios jus facere non possit, et tantum partes stringat *per alleg.* aliis vero non nocent *l. 35. §. 1. ff. de evict.* At dices: per 18 hanc sententiam tertio nihil quaesitum, et actum frustratorium esse; quem jura non facile admittunt; *l. 14. §. 1. ff. ut legat. nom. cav. c. 2. X. de probat.* Sed resp. non esse actum frustratorium, cum tertius revera primum vicerit et possessionem rei hypothecatae consecutus sit. Quod autem effectum suum haec sententia non extendat contra secundum, id debilitati ejus non tribuendum, sed quod sui natura jus facere non pos it inter alios. Si regeris: primo tamen eo ipso 19 nihil esse ademptum; cum a secundo rem iterum avocare possit? Resp. omnino esse ademptum jus illud, quod alias habebat contra tertium, ut si ambo soli concurrerent, primus omnino cedere necessum haberet. Jam vero, ubi ex prioritate temporis secundo adhuc praeferatur, hoc ipsi non auferendum, nisi tertius quoque vinceret jure secundum.

Nunne vero, ubi res ad primum pervenit, tertius 20 eumdem ex auctoritate sententiae ab eodem revocabit? Negatur: quia amplius actionem non habet, quae vincendo primum et per subsecutam rei traditionem extincta est, et non revivisci *l. 98. §. 6. ff. de solut. l. 28. §. 2. ff. de pact.* Card. Tusch. *pract. concl. tom. I. lit. a. concl.* 116. Quod et Glossa postmodum agnoscit.

Quaeritur vero de hoc casu: primus habet hypothecam expressam, secundus tacitam posteriorem, ter- 21 tia creditrix est mulier, quae dotem repetit. Jam constat de jure civ. *per l. 12. c. qui pot. in pign.* quod uxor praferatur primo, licet expressam priorem habeat, sequitur secundus, et demum tertius. Sed mulier renunciat in favorem secundi tacitam posteriorem habentis, oritur disputatio de praelatione, quis praferendus? Uxor enim praefertur primo, non tamen secundo, cui renunciando cesserat, et qui ex eo nunc potior est; secundus ex adverso non vincit primum, sed ab ipso vincitur, et tamen potior est mulieri, primus secundo et non mulieri: et sic quisque regulam nostram pro se allegat. Ast illam hic plane ap- 22 plicari non posse, ex ratione in praecedenti casu allata, quae hic iterum recurrit, patebit. Nam tertium

comparationis, quod erat jus omnibus commune, hidem exceditur, dum prioritas temporis cum renunciatione duos tantum stringente concurrere non potest; aeque enim ac res judicata renunciatio personas non egredi tur et stricti juris est. *l.* 21. *c. ad st. vellej.* Gail. *lib.* 23 2. *obs.* 148 *n.* 12. Sed dixi superius, regulam proprie in materia successionum procedere: hic vero est successio, nam secundus transit in locum illius, qui potius jus habet sc. mulieris e. et locum habebit regula? Resp. successionem quidem adesse inter personas paciscentes, non vero inter omnes concurrentes, quod requiritur in materia successionum, ut huic regulae satisfiat *d. l.* 14. *ff. de divers. temp. et praesc.* Itaque e. renunciatio facta nullius erit momenti? Resp. aut res suffectura est solutioni omnium, et tunc nihil interesse puto, an secundus praecedat, an sequatur, cum nihil amittat. Aut suffectura non est et tunc finito concursu et extincta actione hypothecaria agere potest ex pacto contra mulierem personaliter *c.* 2. *de pact. in* 6to. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 17. *n.* 7. *et* 8. Vel si in ipso concursu jura sua deduxerit secundus creditor contra uxorem, et mox se debito loco collocari petierit, potest secundus in locum uxoris ante primum collocari, in quantum uxor in ipsius favorem renunciavit. Quodsi vero adhuc plus sit in dote, eatenus uxor eumdem locum quidem retinebit ante primum creditorem, sed quoad residuum occupare debet locum secundi, in cujus gratiam renunciavit, et hinc pronunciatum a dn. Praeside audivi, in casu, ubi in classificatione creditorum uxor dotem decem millium praetendens sub numero secundo; Titius vero, in cujus gratiam illa quoad summam 4000. thalerorum renunciaverat secundum tempus hypothecae sub *n.* 8. collocatus erat, haec clausula sub *n.* 8. fuit subjecta: *Jedoch weil vor diese* 4000. *Thaler, des liquidati Wittib intercediret, und ihrem juri prioritatis renunciret, so ist Titius auf jetgedachte summa in der Ordnung sub n.* 2. *zu befriedigen. Hingegen hat liquidati Wittib sub n.* 2. *ein mehrers nicht, als* 6000. *Thaler zu heben, und wird mit den übrigen* 4000. *Thalern ad locum octavum verwiesen, daselbst sie diese Post an des Titii Stelle zu erheben hat.* Haec ratione et renunciatio pleno suo effectu gaudet quoad Titium, nec praejudicabitur intermediis creditoribus, qui suum locum retinent, nec his obstabit regula nostra: *si vinco vincentem etc.* Nam Titius vincit uxorem vi pacti specialis, quod in praejudicium tertii extendi nequit.

24 Porro dubitatum fuit a variis doctoribus a Berlichio *p.* 1. *concl.* 64 *n.* 86. allegatis, an impensa funeris non tantum praeferatur creditori tacitam hypothecam, sed etiam expressam anteriorem habenti? Sed in dubio facile eximitur: si enim impensa funeris vincit dotem *l.* 18. *et* 19. *ff. de relig. et sumpt. fun.* et dos praefertur hypothecae expressae anteriori *l.* 12. *c. qui pot. in pign.* E. multo magis vincit impensa funeris hypothecam expressam anteriorem ex regula nostra, cujus requisita in hoc casu adsunt.

25 Quid, si mota concursu uni ex creditoribus chirographariis debitum est solutum, an et tunc hypothecarii illud revocare poterunt? Et videtur adhuc subesse dubium, quia textus, per quos revocatio permissa, ut *l.* 18. §. *ult. ff. de jur. fisc. et l.* 5. *c. de privil. fisc.* tantum loquuntur de fisco, qui tacitam hypothecam habet *l.* 2. *c. in quib. caus. pign. tac. contrah. l.* 46. §. 3. *ff. de jure fisc.* Excludi proinde possent reliqui hypothecarii et qui sunt ejusdem conditionis, ut arrestantes, quibus revocationem non permittit Coler. *de proc. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 463. *seqq.* Ast si privilegiati, qui minus et debilius jus habent hypothecariis, solutum chirographario creditori repetere possunt, multo magis possunt hypothecarii, qui majus et firmius jus habent. Et sic terminos habiles iterum habet regula. Hypothecarios vero anteriores vincere fiscum, patet ex *l.* 8. *ff. qui pot. in pign.* Covarruv. *l.* 1. *variar. resol. c.* 16. *n.* 2. Arrestantes quoque sunt hypothecarii de jure sax. 26 *p.* 1. *const. nov.* 28. Nec diversum ab hoc casu habet hic, si uni ex creditoribus personaliter privilegiatis est solutum, ubi pariter et recte creditores hypothecarii illud revocare possunt *l.* 24. §. 3. *ff. de reb. aut. judic. possid.* Quia hypothecarii anteriores possunt solutum a posterioribus repetere *l.* 16. §. 3. *ff. de pignor. novell.* 18. *cap.* 10. E. multo magis repetent a privilegiatis, quantumvis prioribus, quoniam hypothecarii etiam posteriores vincunt personaliter privilegiatos. Et hinc *si vinco vincentem te, fortius te vinco.*

Si statutum sit, hypothecam publicam praeferri de- 27
bere ecclesiis: et civitas credidit cuidam certam pecuniae summam sub hypotheca bonorum, et postmodum praeferri vult hypothecam publicam habentibus: quaeritur an praeferenda sit? Et resp. Quod non, quia civitas utitur jure ecclesiarum *l.* 23. *c. de ss. eccles.* pupillorum et minorum *l.* 3. *c. de jure reip. l.* 4. *c. quib. ex caus. maj.* et ab ecclesiis pupillis et minoribus, velut aequiparatis, valet argumentum. Everhard. *in topic. leg. in loc. a pupillo ad remp.* 66. *et loco a rep. ad eccle.* 69. Hinc si ecclesia postponitur hypothecae publicae, multo magis civitas, per regulam, *si vinco etc.* Mev. *cons.* 62. *n.* 52.

De jure saxonico occurrunt casus nonnulli, qui dd. 28
admodum sollicitos tenuerunt, ita ut Berlich. *p.* 1. *concl.* 72. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 17. dicant, scrupulum semper restare, quocumque etiam modo quis casus illos attingat. Non pigebit illos hic repetere, quoniam perpetua in illis provocatio est ad regulam, *si vinco etc.*

Primus casus est hic: primus creditor habet taci- 29
tam hypothecam: secundus expressam intermediam: tertia creditrix mulier dotem repetit. Equidem de jure comm. nulla plane difficultas adest: mulier enim dotem repetens omni, expressae etiam anteriori hypothecae, praeponitur *per l. assiduis c. qui pot. in pign.* adeoque primum locum occupat. Deinde tacita et expressa hypotheca ratione temporis collocantur *l.* 11. *pr. et l.* 12. §. *ult. ff. qui pot. in pign.* Dn. Brunn. *in concurs. c.* 5. §. 72. Sed de jure sax. res intricata est, juxta quod mulier ratione dotis tantum hypothecis tacitis anterioribus, non vero expressam anteriorem habentibus praefertur *p.* 1. *novell. const.* 28. §. 1. *ord. proc. jud. sax. tit.* 43. *post. pr. vers. Aber gleichwol nicht denjenigen sq.* Coler. *p.* 2. *d.* 270. *n.* 1. *sub fin.* Berl. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 4. Hinc praefertur in hoc casu primo creditori tacitam anteriorem habenti, sed iterum vincitur a secundo per expressam anteriorem, qui pariter a primo vincitur temporis prioritate *per d. l.* 11. *et* 12. *ff. qui pot. in pign.* Adest e. hic nodus, in quo solvendo doctor. varie laborarunt, et unumquemque ex his, per regulam *si vinco vincente n te etc.* alteri praeferre voluerunt: et cum exitum non invenirent, vitium in regula esse crediderunt. Vid. Carpz *l.* 4.

30 *r.* 17. *n.* 7. Verum uti antea monuimus, ex regula nostra nihil, quod adhuc est dubium in jure partium, decidi posse, id hic repetendum est. Applicari enim tunc demum potest, quando jus certum adest, et tunc ostendit fundamentum decisionis, unde illud sumptum
31 sit, sc. a majori. Quamdiu c. istae dispositiones adsunt, quarum una alteram destruit, et ita se multo impediunt; tamdiu nemo ex his potior jure dici, et alterum vincere potest; et sic quoque regula haec cessabit, donec ex alio principio ostensum fuerit, quis
32 praeire debeat. Et quoniam jure saxonico de hoc nihil expresse decisum, omnino hoc judicis arbitrio relinqui debuit, *l.* 1. §. *ult ff. de jure deliber.* quod Berlichius et Carpzovius fecerunt. Unde factum, ut ex
33 aequitate pro muliere fuerit pronunciatum. Nam pro illa jus commune, favor personae et jus sibi competens militat, quae praerogativae reliquis non conveniunt; praeprimis cum jus saxon. intuitu juris comm. habeatur pro jure particulari, in quo, si casus non decisus, aut admodum dubius occurrat, ad jus civile tamquam omnibus commune recurrendum est. Hartm. Pist. *p.* 4. *qu.* 5. *n.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *def.* 8. *n.* 3. ex quo interpretatio facta caeteris omnibus est fortior. Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *def.* 30. *n.* 8. *et* 9. Hinc in hoc casu maxime ad juris civilis placita recurrendum fuit, quod mulieres omnibus etiam expressis hypothecis anteponit, *d. l.* 12. *c. qui pot. in pign.* Deinde suasit id favor personae, *l.* 1. *ff. solut. matr.* Denique ex jure sibi competente praeferri potuit, quia et primum vincit *p. d. c.* 28. et in dubio dotem semper salvam habere debet. *l.* 71. *ff. de jure dot. l. fin. c.*
34 *de dot. promiss.* Cum c. nunc de potiori jure, et ubi regula nostra incipere debeat, certum sit, egregie suum facit officium, et mulierem in ordine tertiam, primo loco ponendam sondet, quia vincit primum ex se ipsa,
35 secundum vero ex persona primi. Equidem Carpzovius, dum decisionem hujus casus ex regula nostra quaerit, et invenire non potest, judicis arbitrio decisionem committit, et ita agnoscit ex alio principio rem decidendam esse; sed de veritate regulae dubitat, *d. p.* 1. *c.* 28. *def.* 175. *n.* 8. *seqq.* dum dicit: *sed regula haec, si vera est, cur non primus creditor secundum creditorem ex seipso et mulierem ex persona secundi creditoris vincet: aut cur non potius secundus creditor vincet tertium creditorem, puta mulierem ex seipso et ex persona mulieris primum? Nullam profecto rationem diversitatis probabilem invenies, quatumvis anxie labores: nisi forsan dixeris: regulae illi: si vinco etc. locum non dari, ubi rationes victoriae sunt diversae propter jura validiora et magis privilegiata, adhaerentia uni creditori et non alii, cum Salycet, etc. sed vereor, ne hoc repugnet textui manifesto in c.* 7. *de concess. praeb. in* 6*to.*
36 Ast huic objectioni superius responsum est, quod regula de jure determinato tantum judicet, et naturali sua veritate nitatur, quae nunquam invertitur. Nec decisio *d. c.* ex regula, sed ex voluntate pontificis petenda sit, quam regula tamquam indicem respicit, a quo victoriam incipere debeat: quo praesupposito d. c. nunquam obstabit, sed potius pro nobis erit.
37 Secundus casus est ille: primus habet expressam hypothecam, secunda creditrix est mulier, quae dotem
38 repetit, tertius in refectionem domus credidit. De jure comm. regula nostra hic non est opus, quippe quo dos et mutuum ad refectionem dotem, concurrunt, nisi unum altero sit tempore prius *l.* 6. *et* 7. *c. qui pot. in pign. nov.* 97. *c.* 3. ut sic utriusque jus ex tempore aestimetur, non ex causa, Matth. Stephani *ad dict. nov. n.* 24. Sed haec ita, si nominatim ad refectionem mutuo data pecunia, et ex ea refectus fundus reperiatur. Carpz. *d. c.* 28. *def.* 106. Sunt quidem, qui indistincte dotem praeferunt credito in refectionem, inter quos novissime Anton. a Mara, auctor personatus, qui in specie nobiliss. dn. Haberkornium in *tr. de concurs. creditor. c.* 2. *n.* 194. errare dicit, quod expensas refectionis ante dotem factas uxori praeferat, et erroris causam inde deduxit, quod *nov.* 97. *c.* 3. de hoc casu non loquatur. Verum *in d. nov. c.* 3. expresse agitur de casu, ubi posterior creditor, qui propriis pecuniis procuravit reparare domum, praeferri vult mulieri, antiquam adeo que priorem hypothecam ratione dotis habenti. Et licet in fine capitis hujus decisio generalis subjiciatur, illa tamen ultra casum in antecedentibus propositum se extendere non potest. Quod autem attinet citatum locum ex nobiliss. dn. Haberk *tract. c.* 2. *n.* 194. ille de hac praelatione crediti ad refectionem domus nihil habet: sed agitur ibidem de mulieribus res et negotia viri negligentibus, et approbatur consuetudo, qua mulieres pro viris in aliquibus locis ex certa summa obligantur. Ut ine videatur, nec lectum nec intellectum fuisse hunc tractatum ab Antonio a Mara. Nam licet *d. c.* 2. *n.* 175. 176. 177. Dn. Haberkornius de credito ad refectionem domus agat; expresse tamen dicit, quod mulier ratione dotis praeferatur iis. qui credidernnt ad refectionem domus, et quod *d. nov.* in fine indifferenter absque ulla instituta differentia loquatur. Adeoque consentit celeberrimus dn. Haberkornius cum amaro suo contradictore, qui ipsum ea propter venerari debuisset. Sed ut facile admodum d. Antonio a Mara fuit, secum sentientes erroris sine causa incessere, mirum non est, quod aliis celebratissimis viris non consentientibus errores et falsum imputet, et ex intempestivo hoc contradicendi studio vanam captet gloriam. Caeterum ex allegato loco dn. Haberkornii et *dict. nov.* 97. *cap.* 3. probatur veritas communis sententiae, quam doctores ex *l. assiduis* 12. *c. qui pot. in pign.* deducunt: uxorem ratione dotis etiam expressis hypothecariis anterioribus praeferri. Si enim mulier praefertur credito in refectionem domus, quod omnibus indifferenter creditoribus praefertur. Gothofred. *in not. ad dict. novell.* 97. *c.* 3. *lit. e.* multo magis praeferetur mulier iisdem. Si enim *vinco vincentem te, fortius te vinco.* Haberkorn. *d. tr. c.* 2. *n.* 176. *seqq.*

De jure sax. idem circulus recurrit, qui erat in 39
casu praecedenti, nisi ex rationibus proxime allatis mulieri potius jus tribuatur, et ab ea victoria incipiat, quod si fit, applicabitur regula juxta *c.* 7. *de concess. praebend. in* 6*to.* Idque procedere magis, quod in dubio dotem mulieris ei, qui ad refectionem aedium credidit, praeferri jubeat serenis. elect. *in ord. proc. jud. tit.* 43. §. *Wann man aber.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 176. *n.* 8.

Tertius casus est ille: primus habet hypothecam ex- 40
pressam, secundus creditor est fiscus, tertio concurrit
mulier ratione dotis. De jure comm. cum dote concurrit fi- 41
scus, sed in bonis post contractum fiscalem quaesitis *l.* 28. *ff. de jur. fisc.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 103. In antea

quamlibet dos praeponitur *l.* 46. *ff. de jure fisc. l.* 2. *c. in quib. cans. pign. tac* Carpzov. *d. c. def* 102. *n.* 1. Ultimum locum occupat hypotheca expressa. Dn. Brunn. *d. tr. c.* 5. §. 38. *et* 72.

42 De jure sax. quoque nulla in hoc casu subest difficultas, quippe secundum quod primus creditor hypothecam expressam habens fisco et mulieri praefertur. *p.* 1. *c. nov.* 28. Deinde sequitur mulier dotem suam repetens, quae fisco praefertur. Carps. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 102. uti de jure comm. Ultimo demum succedit fiscus. Hinc cessat iste circulus, quem Berlichius hoc in casu format, seu casum decidas ex j. comm. sive saxonico: nisi terminos ab eo suppositos recipias. Adeoque cum nullus honor concurrentium alteri litem moveat, regula nostra cessat, succedit enim quilibet jure proprio, et non per victoriam ab altero reportatam.

43 Quartus casus est ille: primus habet hypothecam extrajudicialem coram duobus vel tribus testibus constitutam: secundus creditor habet arrestum intermedium: tertius habet expressam hypothecam judicialem

44 posteriorem. De jure communi hypotheca, coram tribus testibus cum subscriptione eorum facta, aequipollet judiciali per *l.* 11. *c. qui pot. in pign. et ibi not.* Dn. Brunnem. *n.* 5. *seqq.* adeoque primum locum occupat ob prioritatem temporis; secundo loco succedit creditor tertius posteriorem judicialem habens, ultimo demum loco ponitur arrestum, quod de jure communi pignus non tribuit, et sic ipsi ratione temporis nihil prioritatis competit, nisi illa aliunde probetur. Petr Peckius *de jure sistendi. c.* 40. *n.* 2. Mev. *de arrest. c.* 19. *n.* 19. Carps. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 144. *n.* 3. Sed tantum vim habet prorogandae et assecurandae jurisdictionis, donec judicetur, quod judicium fuga declinari non possit. Mev. *d. tr. c.* 15. *n.* 11. Dn. Brunn. *in concurs. c.* 5. §. 49. Quilibet e. horum ex jure proprio succedit, ut regulae nostrae locus non detur.

45 Aliud de j. Sax. quo hypotheca extrajudicialis coram notario et testibus in immobilibus postponitur judiciali etiam posteriori. *p.* 2. *const. nov.* 23. *ord. proc. jud. sax. tit.* 46. §. *Da auch ein Glaeubiger etc.* arresto vero praefertur. Carps. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 14. Et hoc arrestum ab ipsa hora, qua impetratum et legitime constitutum est jus reale tribuit et temporis prioritatem habet. *c.* 28. *p.* 1. Hinc primo ponitur arrestum, hypotheca judiciali posteriori prius ratione temporis. Secundum locum occupat hypotheca judicialis. Ultimo succedit extrajudicialis, coram notario et testibus facta. Cur vero initium victoriae fiat ab arresto, et non ab hypotheca extrajudiciali, ostendit Carpzov. docens: de jure sax. pignora judicialia conventione privatorum esse fortiora. *p.* 2. *c.* 23. adeoque primum creditorem non multum conqueri posse, qui sibi imputet, quod modo quidem legitimo, sed non omnium optimo sibi prospexerit. § *fin. i. quib. ob. lic. vel non.* Et sic regula nostra hic applicetur ad modum *d. c.* 7. *de concess. praeb. in* 6to.

46 Quintus casus est ille: primus creditor habet arrestum anterius: secundus habet hypothecam expressam: tertius repescit pecuniam judicialiter ex necessitate de-

47 positam, quam depositarius consumpsit. De jure comm. planum est, cum primus hypothecam ex arresto non consequatur *per alleg.* Nec tertius creditor jus reale in caeteris bonis habeat, sed tantum personale privilegium, *l.* 7. §. *pen. ff. depos. l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut. jud. poss.* Hinc hypotheca expressa secundo loco posita praecit; hanc sequitur creditor tertius. Ultimo loco collocatur primus arrestum habens. Dn. Brunnem. *d. c.* 5. §. 72.

De jure vero sax. ex opinione Berlichii secus esse 48
videtur: iis enim judiciale et necessarium hoc depositum praefert omnibus arrestis prioribus. *p.* 1. *concl.* 70. *n.* 4. Hinc talem circulum format, *concl.* 72. Primus arrestans non potest primum locum obtinere, quoniam ei praefertur tertius depositum necessarium postulans: nec secundus primo loco poni potest, quoniam ei primus arrestans praefertur: nec tertius primus erit, quoniam eum secundus expressam hypothecam habens superat. Ast hoc circulo non est opus: quoniam ex ve- 49
riori Carpzovii sententia, hypothecarii et arrestantes priores necessario huic depositi praeferuntur, quia temporis praerogativa arrestantibus et hypothecariis anterioribus nullibi hoc casu expresse sublata est, nec depositarius suo delicto, sc. intervertendo depositum, anteriorum creditorum jus reale deterius reddere potuit. Carps. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 151. Dn. Praes. *in not. ad concurs.* Dn. Brunn. *c.* 5. §. 61. Et quamvis Berlichius *d. l.* necessarium hoc depositum arrestantibus tantum prioribus praeferre velit, non vero hypothecariis expressis anterioribus, prouti ex hoc casu constat: nihilominus tamen, quoniam ipse *conclus. praeced.* 69. *n.* 2. Arrestantes priores indistincte hypothecariis omnibus praeferri statuit per *c.* 28. *p.* 1. *ord. proc. jud. Sax. tit.* 44. §. *Alle diese Glaeubiger etc.* et sic fatetur, quod arresta cum hypothecis pari passu ambulent, et extra temporis prioritatem hypothecarii praerogativam nullam habeant: non potest in hoc casu depositum praeveniri ab hypotheca expressa anteriori, arrestanti autem priori praeferri. Hinc quisque suo jure secundum temporis prioritatem succedit, ita, ut primus primum, secundus secundum, tertius tertium locum obtineat sine adminiculo regulae nostrae.

Sextus casus est ille; primus habet arrestum ante- 50
rius; secundus hypothecam expressam: tertia uxor creditrix repetit dotem. De jure comm. primum locum 51
obtinet mulier repetens dotem, hanc sequitur hypotheca expressa, ultimo demum succedit arrestum du. Brunnem. *d. l.* Nec de jure sax. decisio est difficilis, quo- 52
niam arrestum et hypotheca expressa praeferuntur doti *d. c.* 28. Hinc cum nemo dubitet, et jure proprio quilibet horum alteri praeferatur, cessat regula, et hic ordo observatur, ut arrestum anterius primo loco, hypotheca expressa secundo, mulier ultimo ponatur.

Quantum in accessione possessionis praestet regula 53
haec, illud textus *d. l.* 14. ostendit, quem casum in fine praeced. capitis recensuimus. Sed an idem dicendum, si domino absente, negotiorum gestor rem vendiderit, et dominus postea ratihabuerit, an et tunc possessio domini emptori proderit. Resp. Quod sic *d. l.* 14. §. 1. quia quod quis per alium facit, per se fecisse putandus est, *l.* 8. §. 1. *ff. de admin. et peric. tut.* succedit enim in locum gestoris emptor. Eadem 54
ratio est in eo casu, si pignus alicui sub hoc pacto traditum, ut, si certo tempore non luatur, vendere illud liceat, quo pacto emptor accessione primi obligantie utitur ex regula nostra, *d. l.* 14. §. 2. Quid vero, 55
si primus debitor non consentiat in alienationem et distractionem pignoris, an et tunc emptori proderit possessio primi debitoris? Et videtur quod non, quia

res suas nemo vendere cogitur etiam justo pretio, *l.* 56 *invitum. c. de contrah. empt.* Sed hoc non obstante et venditio valet, et accessio possessionis tribuitur emptori, quia primo debitori obstat pactum de distrahendo, quod iniit cum venditore, pacta autem servanda sunt, *l.* 7. §. *praetor ait ff. de pact. l.* 12. *c. de pact.* et uni parti altera invita conventione recedere non licet, 57 *l. sicut initio c. de obl. et act.* Nec usu destituitur haec regula in materia praescriptionis, quod enim contra superiorem praescribere possum, illud etiam praescribere licebit contra inferiorem; unde cum in casu ali- 58 quo praelatus quidam ex hoc capite praescriptionem regalium impugnare vellet, quod inter principes imperii relatus esset, et hinc praescriptionem contra se locum non habere praetenderet, argumentum ipsi ex regula nostra objectum fuit, quod, cum praescriptio immemorialis regalium contra imperatorem subsistat, eadem et subsistere debeat contra principem imperii. Dum enim per praescriptionem vinco imperatorem, vinco etiam principem, quo argumento utitur Klock. *vol.* 1. *cons.* 11. *n.* 295.

59 In materia fidejussionis regulam nostram usurpari, testatur Menoch. *consil.* 796. *num.* 39. Sic fidejussit 60 quis pro debitore ratione certae summae. Hic creditor eligit, an debitorem an vero fidejussorem convenire velit. *l.* 2. *c. de fidejuss.* Et ita ex regula nostra sequitur: si creditor vincit principalem, multo magis vincet fidejussorem. Sed hoc non aliter, nisi fidejussor omnibus beneficiis renunciaverit, *nov.* 4. *cap.* 1. 61 Videtur vero regula fallere in Saxonia, si *v. g.* mulier sine curatore contraxerit, qui contractus validus non est *p.* 2. *const. nov.* 15. Cum E. mulier resilire possit, videtur illud beneficium etiam concessum esse fidejussori ejus. Ast quoniam fidejussio accedens obligationi naturali, valida est *l.* 16. §. 3. *ff. de fidejuss.* et mulier ex consensu in hoc contractu sine dubio naturaliter obligatur, regula hic quidem procedit ita: si mulier est naturaliter obligata ad servandum contractum, et fidejussor huic obligationi naturali accedens erit obligatus, sed quoniam diversus effectus adest, verius est, illam non procedere. Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *def.* 7. videatur omnino dn. Brunnem. *ad l.* 6. *et* 7. *ff. de fidejuss.*

62 Si fidejussor debitori principali succedit, nec beneficiis renunciavit, videtur fallere regula nostra, quoniam his exceptionibus se tueri potest. Sed bene procedit, quia hic non amplius ut fidejussor, sed ut reus obligatur. Si e. reus vincitur, vincetur et successor, *l.* 5. *ff. de fidejuss.* Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 16. 63 *n.* 31. Recte porro procedit, quando creditor inscio fidejussore debitori prorogaverit solutionem, illam tamen a fidejussore exigere velit, quo casu gratia haec et fidejussori prodest. Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 1. *n.* 64 7. Fallit tamen, si usuras tempore prorogationis a fidejussore petere velit, si vel maxime illas a principali exigere possit, quia hic subest diversa causa. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 382. *seqq.* Hering. *de fi-* 65 *dejussor. c.* 24. *n.* 124. Non vero fallit, si vel maxime expresse actum inter creditorem et debitorem, ne debitum petatur, quo casu alias fidejussor exceptione pacti conventi uti non potest, *l.* 22. *ff. de pact.* Nisi debitor, convento fidejussore et litem denunciante, ipse comparet et exceptionem pacti conventi ex sua persona objiciat, *l.* 8. §. 7. *mandat.* Alias pactum debitori factum redderetur inefficax et inutile. Et tunc fidejussor ex persona debitoris seu principalis vincentis creditorem, vincet illum. Hering, *de fidejussor. c.* 27. *n.* 3. Et recte iterum procedit, si reus pactus est, 66 ne creditor petat, et ipse postea contrarium pariscitur, quo casu hoc etiam fidejussori nocet, *l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* et contra. Pari ratione, ut debitor fugitivus arrestari, 67 ita quoque fidejussor talis capi et detineri potest. Peck. *de jure sistend. c.* 4. *n.* 9. Sic probationes admissae contra 68 principalem, et ex illis sententia lata contra ipsum, prosunt etiam adversus ejus fidejussorem. Aegid. Bellamer. *cons.* 3. *n.* 11. Imo quoties obligatio accessoria 69 fidejussoris tendit ad eumdem effectum cum obligatione principali, qualitas principalis dispositionis in accessoria repetita intelligitur. Et sic regula hic haec pro- 70 cedit, uti et si principalis vicit, eadem exceptio rei judicatae competit fidejussori, *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* Anton. Gabriel. *lib.* 3. *concl. communn.* 4. *n.* 10. Plura qui desideret, adeat Hering. *de fidejuss. c.* 27. Franeum *de fidejuss. c.* 3. *n.* 28. *seqq.*

Porro in contractu emptionis et venditionis regulam 71 nostram procedere demonstrari potest. Sic emit quis 72 praedium ab aliquo, et cum postea ex quadam causa ipsum hujus emptionis poenituisset, renunciat consentiente venditore emptioni, paulo post cedit hoc jus, cui modo renunciaverat, tertio: quaeritur, an hic tertius contra venditorem obtinere possit? Resp. si ego venditor *vinco vincentem* primum emptorem, *multo magis vinco te*, qui jus ex cessione praetendis. Nam cedens plus juris transferre non poterat; quam ipse habebat. Atqui renunciatione facta nihil amplius superat. Sic, si vassallus feudum vendiderit ignorante domino, illud ab eo vindicari poterit, nec emptoris exceptio valet, se praedium istud bona fide de justo titulo comparasse. Imputet enim sibi, quod in conditionem personae et rei qualitatem prius non inquisiverit, cum qua contrahere non dubitavit, *l.* 19. *ff. de r. j.* Idem est, 74 si verus dominus vindicare velit rem sibi furto ablatam, ab eo, qui illam a fure bona fide emit, ibi enim dominus vincit furem, multo magis illum, qui causam habet ab illo: vitium enim semper ambulat cum re ipsa. Nisi quis rem emat jam alio transferendam, ubi persecutio ejus impossibilis, eo animo, ut domino reddatur. Fallit tamen regula in hoc casu, ubi quis rem 75 commodaverat, aut locaverat defuncto, vel apud ipsum deposuerat, haeresque postmodum existimans illam esse hereditariam, alicui bona fide vendit: ibi, si emptor illam per tres annos (jure sax. per unum) possederit, exceptione praescriptionis dominus removetur. Nec dicere potest, si vinco auctorem tuum, multo magis te, qui causam habes ab isto, diversum enim jus adest, et haeredem semper vincit, quoniam in vitia defuncti succedit; sed non vincit emptorem, quia lex clare reclamat, §. 4. *i. de usucap.* contra quam regula non valet, ut supra dictum Carvalho *de quartis p.* 1. *n.* 85. Procedit vero eo casu, ubi tutor vel curator rem im- 76 mobilem pupilli vel minoris vendidit sine decreto, ubi ea revocari potest. *tit. ff. de reb. eorum qui sub tutel.* quia pupillus vel minor vincit tutorem, multo magis illum, quia tutore rem habet. Dn. Praeses *in cantel. contr. sect.* 1. *cap.* 3. §. 21. Nec sufficit, si tutor vel curator utilitatem praetendere velit, *l.* 5. §. 14. *ff. de reb. eor.* Sic aliquis vendit rem alienam, postmodum moritur, 77 relinquens haeredem, verus dominus vindicat rem ab emptore, quo casu emptor contra haeredem agere potest,

quia si vincit patrem, multo magis filium succedentem.

78 In materia locationis conductionis locum habet v. g. conducit aliquis praedium, in quo contractu locator simul concedit jus braxandi, quod tamen ipsi non competit, competere tamen credit conductor. Postea fiscus de hoc exercitio certior, redditus conductorem convenit, qui se praedium hoc cum dicto jure conduxisse excipit. Ast quoniam fiscus vincit locatorem vincentem, multo magis vincet conductorem, qui jus suum a locatore ha-

79 bet. Itane vero pensio integra locatori solvenda? Non puto, potest enim locator exceptione doli summoveri, insuperque tenetur ad omne interesse, *l.* 7. *et* 8. *ff. loc.* Pantschman. *lib.* 1. *qu.* 5. *n.* 20. Nisi conductor sciens, hoc jus locatori non competere, conduxerit, quo casu, nec pensio temperanda, nec interesse aliquod a locatore praetendere poterit, quoniam sibi ipsi imputet, quod rem, quam sciebat locatoris non esse, conduxerit. Quid vero si locator justam ignorantiam doceret, se hoc jure antea bona fide usum, an et tunc ad interesse tenebitur. Non puto *arg. l.* 19. §. 1. *l.* 33. *ff. locat.*

80 Haeredem locatoris locationi et conductoris conductioni stare debere, notum est §. *fin. i. loc.* et insuper ex regula nostra confirmatur, nisi contractus initus sit, quoad locator et conductor velint, tunc enim morte ejus, qui eligere debebat, finitur, quia moriendo velle desi-

81 nit, *l.* 4. *ff. locat.* Fallit tamen, si locatio ad certum tempus facta, et eo nondum elapso praedium vel domus venditur, ibi conductor quidem vincit locatorem, e. et-

82 iam vincere videtur emptorem. Sed in hoc singulari successore expresse aliud constitutum. *l.* 25. §. 1. *ff. locat.* Ita nec fideicommissarius locationem a fiduciario factam servare tenetur. *arg. l.* 41. §. 3. *ff. de vulg. et pupill. substit.* Fusar. *de substit. qu.* 274. Non enim potest fiduciarius illius conditionem deteriorem reddere.

83 Quid vero, si locator conductori juraverit, se rem conductam non venditurum, et tamen vendiderit, annon hoc casu emptor stare locationi tenebitur? Minime, haec enim promissio tantum stringit personam jurantem, non vero successorem singularem, nec etiam rem

84 ipsam. Mocstert. *tr. de locat. qu.* 20. Aliud esset, si res conducta conductori simul esset oppignorata, *arg. l.* 7. *in fin. ff. de distr. pign.* Sic enim conductor jus reale consequitur, quod rei etiam post alienationem inhaeret.

85 Ut in aliis, ita quoque in societate virtus regulae nostrae apparet. Nam dum quaeritur, an socii haeres, cui pater socius praecesserat, ut in societate volentibus aliis sociis certo tempore permanent, et hic filius ultra legitimam portionem succedat defuncto, teneatur continuare societatem? Ex regula haec concludi potest, illum teneri. Si enim socius vincit patrem socium, vincet et filium in locum patris succedentem. Velasc. *consult.* 63. *n. ult.* Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib.* 6. *tit.*

86 24. *n.* 29. Obstat. *l.* 59. *ff. pro soc.* ubi expresse dicitur, non ab initio posici posse socios, ut haeres etiam

87 succedat societati. Verum hic agitur de pacto inter socios tantum inito: in nostro vero casu illud est, ubi pater socius simul filio praecesserat, ut, si vellet totam haereditatem, etiam ad determinatum tempus in societate maneret. Cum e. filius antecedens voluerit, non potest non etiam voluisse consequens. Dn. Brunnem. *ad l.* 3. *n.* 3. *c. pro soc.* Dn. Pres. *in constit. contr.*

88 *sect.* 2. *c.* 10. §. 8. Pariter procedit regula, si pater mortuus emolumentum ex societate nondum receperit, ubi filius, si vel maxime socius non sit, nihilominus tamen emolumenti successor est, et actione pro socio id postulare potest. *l.* 63. §. 8. *ff. pro soc.* Nec diversa 89 ratio est in societate vectigalium, quam et haeres pacto patris continuare tenetur, *l.* 59. *ff. pro soc.* Nisi propter operam patris inita sit societas, quo casu filius eadem diligentia et dexteritate non instructus, tanquam inidoneus non tenetur, *d. l.* 59. In hoc vero casu non 90 procedit, ubi duo mercatores fecerunt societatem per quinquennium, et alter finito illo contraxit cum aliquo. Tunc socius non tenetur ex hoc contractu, licet con 91 trahentes ex regula nostra argumentum sumere vellent: si vinco illum, cujus es socius, et te vinco. Societas enim amplius non durant; debuissent contrahentes persequuteri et se informare de qualitate societatis Dec. *in l.* 19. *ff. de r. i.*

Mandatum finiri morte mandantis et mandatarii con- 92 stat ex *l.* 19. §. 3. *ff. de donat.* §. 10. *l. mand.* Et hinc in haeredem non transmitti adeoque cessare regulam hanc. Quod tamen non aliter, quam si res adhuc sit 93 integra, intelligendum *d.* §. 10. alias mandatarii haeredes coepta et connexa perficere possunt et debent *arg. l.* 5. §. 5. *l.* 37. §. 1. *ff. de administr. et peric. tut.* Nam quicumque contractus sui natura ad haeredes coepta et connexa perficere possunt et debent. *arg. l.* 5. §. 5. *l.* 37. §. 1. *ff. de administr. et peric. tut.* Nam quicumque contractus sui natura ad haeredes non transeunt, illi tamen in negotiis coeptis haeredem obligant ad implementum: exemplum est in tutela, mandato etc. Louterbach. *in compend. juris h. t. lit. c. in fin. et* dn. Pres. *ad illum.* Et sic regula procedet. Si vinco patrem, etiam vinco filium in locum patris succedentem. Habilitas tamen personae ad perficienda coepta 94 requiritur. Sic si filius advocati, qui juribus operam 95 non dedisset, juberetur continuare processum, sane non teneretur. Sic si tutor reliquisset filium minorem, non admittitur, et sic non procedit. Aliud tamen est in actionibus, quae transeunt ad haeredes, quo casu regula locum habebit.

Sic in materia jurisdictionis procedit regula e. g. In 96 Saxonia vulgata controversia est: an praefectus, qui nobiles citare potest, etiam eorum subditos immediate et neglecta prima instantia ad judicium vocare queat? Et videtur secundum regulam quod sic, quoniam per nobiles vincit rusticos. Verum unicuique patet, comparationem hic fieri inter diversas personas et diversas jurisdictiones, quod argumentandi genus non procedit. Nam praefectus nobiles vincit ex prima instantia, quam nobiles ibidem sortiuntur. E contrario rustici a nobilibus non per jurisdictionem praefecti, sed per proprium vincuntur. Hinc regula hic officium suum perdit, quippe quae, uti monitum, idem jus et eandem rationem vincendi utrinque requirit, quae tamen in hoc casu est diversa. Et ita praefectus in Saxonia nobiles quidem Amtsassios, sed non subditos eorum citare potest, uti judicatum refert Berlich. *p.* 1. *dec.* 50. Dn. Brunn. *ad l.* 14. *ff. de diverss. et temp. praescr. n.* 3. Idem judicium esto de his quaestionibus, an vassallus 97 tui vassalli sit tuus vassallus: socius mei socii sit quoque meus socius. Diversi enim adeunt contractus, adeoque diversa ratio vincendi, quam regula non admittit.

Porro praesentis regulae usus se exerit in effectu rei 98 judicatae. Utut enim res inter alios acta et judicata aliis non nocent *l.* 2. *c. quib. res jud. non noc.* Atta-

men si per sententiam illum vicero, a quo tu causam habes, etiam te vicisse intelligor, ita, ut et tibi exceptio rei judicatae obstet. Et hinc vi praesentis regulae casum decidit, ubi quidam possessorio redintegrandae pro certo aliquo fundo agebat, sed adversarius per sententiam absolvebatur, quae postmodum confirmabatur. Verum actor post latam primam sententiam fundum istum alteri scienti litem motam in emphyteusin concesserat, qui emphyteuta dictam causam resuscitare pergebat. Quia vero proprietarius succubuerat et emphyteuta sciente sententia lata, nocebat etiam ipsi emphyteutae habenti causam ab ipso domino directo, per regulam: *si*
99 *vinco vincentem te, fortius te vinco* Joseph Ludovici *tom* 2. *decis.* 14. Equidem videtur secus dicendum, si emphyteuta de lite mota nihil scivisset, sic enim sententia lata contra proprietarium, ipsi non nocuisset, *l.* 63. *ff. de re judic.* Ast quoniam nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, *l.* 20. *ff. de acquir rer. dom. l.* 54. *ff. de r. j.* et conditio possidentis per talem concessionem deterior reddi non debet, *l.* 75. *ff. de r. j.* putarem tales sententias etiam emphyteutae ignoranti praejudicare, quia causam habet a proprietario. Et si vel maxime ipse egisset, certo tamen succubuisset. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 63. *n.*

100 Pari modo regula nostra applicatur, si creditor rei vindicatione conventus patiatur debitorem de proprietate pignoris agere et succumbere, quo casu et ipsi res judicata obstabit. Imputet enim sibi creditor, quod sciens passus sit debitorem agere, et ipse defensionem in se non receperit exceptionesque, quas forte habuit, opposuerit. Barbos. *in l.* 33. *n.* 160. *ff. solut. matr.* quando res judicata creditori non obstet. vid. ap. Bachov. *de pignorib. lib.* 3. *c.* 18. *n.* 1. *et* 2. in quo cap. etiam explicat, *l.* 16. *ff. qui pot. in pign.* quam supra *n.* 16. exhibuimus, limitationesque regulae subjicit, *n.*
101 3. 4. *et* 5. Idem est, quando causa tractatur cum legitimo contradictore vel defensore, qui primas habet agendi et defendendi partes, a quo jus aliorum dependet, quod maxime accidit in causis praejudicialibus de
102 statu per *l.* 25. *ff. de stat. hom. l.* 27. §. 1. *ff. de lib. caus.* Nec aliud sentiendum, si quis alterius jura impugnans nihil obtinuerit sententia contra se data, qua repellendus postea quoque est alius, si ex eodem fundamento experiri velit. Omnibus enim his casibus regula nostra optime procedit, quod praejudicio approbet Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *def.* 16. Quid vero si senten- 103
tia feratur inter creditores quosdam et haeredem defuncti, in qua haeres cum beneficio inventarii reus pronunciatur, an et illa sententia stringet alios creditores non auditos, nec vocatos? Et ex antea dictis patet, etiam hic regulam nostram locum invenire, quia sententia ea afficit statum et conditionem personae, de qua in praecedentibus dictum, *l.* 4. *ff. de minor.* Nisi 104
sententia lata sit per collusionem, aut gratiam *l.* 1. *ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* quo casu reliquis praejudicari nequit. Carpz. *d. c.* 26. *def.* 17. Ex eodem 105
fundamento vassallus praejudicat domino, si ille egerit sciente domino: videtur enim mandasse. Si ergo adversarius vicerit vassallum vincentem dominum, pariter et vincet dominum. Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 26. *n.* 15. Sic si pater rem filii scientis defendit, aut de 106
ea agit, et succumbit filio praejudicat per regulam: si vinco etc. Mev. *part.* 5. *dec.* 31. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 63. *ff. de re judic.* Procedit etiam regula per mo- 107
dum retentionis et exceptionis. Nam si quis non dominus conventus a domino super re, quam possidet, fuit absolutus, dominus quidem non transtulit in ipsum dominum, sed bene jus retinendi, et sicuti vincit excipiendo dominum, ita multo magis non dominum, qui actione ipsum pulsaret, quia non refert, quod non sit dominus, cum vincat ex jure excipiendi. Castrens. *lib.* 2. *consil.* 22. Tusch. *tom.* 8. *pr. concl.* 208. *lit. V.* In ea quaestione: an debitore victo ejus debitorem execu- 108
tere possim? Argumentum regulae ideo non videtur procedere, quod in *l.* 3. *c. de obl. et act.* injuriosum hoc esse dicitur *l.* 13. *et* 18. *c. si cert. pet.* Ast quoniam in his legibus non simpliciter haec facultas creditori adimitur, sed tantum, ut ordinem executionis observet, ipsi injungitur *l.* 18. §. 2. *ff. de re jud.* sequitur: *si vinco vincentem*, sc. debitorem; *etiam vinco victum*, sc. debitoris debitorem. Vid. dn. Praeses *disputat de jure ex alterius persona permisso c.* 9. *n.* 39. 47. *seqq. et* 104. *seqq.*

CAPUT III.

De usu regulae in actibus ultimae voluntatis.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
An pater filio victo ab haerede ex sua persona querelam movere possit n. 2. 3. 4.
Regula locum habet in successione descendentium. n. 5. *usque* 20.
In successione ascendentium. n. 21. *usque* 56.
In linea collaterali. n. 57. *usque* 60.
In successione conjugum. n. 61. *seqq.*

1 Hactenus vidimus exempla, quatenus regula nostra ad actus inter vivos applicata fuit; restat nunc, ut paucis quoque usum illius in actibus ultimarum voluntatum percurramus. Et quidem circa querelam inofficiosi
2 se sistit quaestio illa, an, si contra filium exhaeredatum vincat haeres in querela pater adhuc ex sua persona querelam movere possit? Et videtur quod non, quia si haeres vincit filium, qui in successione legitima praefertur patri *l.* 18. *ff. de inoff. testam. l.* 7. §. *fin. ff. unde lib.* multo magis vincet patrem, quem demum ratio miserationis et turbatus ordo mortalitatis ad bona liberorum admittit *dict. ll.* Nihilominus tamen, quoniam in que- 3
rela inofficiosi successorium edictum locum habet in personis diversi ordinis, *l.* 14. *ff de inoff. testam.* Lauterbach. *in comp. jur. tit. de inoff. testam. lit. S.* et pater non ex jure filii, sed proprio querelam instituit *d. l.* 14. Regula nostra fallit, et sic limitatio ddrum locum invenit, qua dicunt, illam non procedere, quando vincens non surrogatur in locum victi quasi illum representans Conf. Joh. del Castillo *tom.* 3. *controv. cap.* 30. *n.* 5. Aliud est in nepote qui filio victo querelam non 4
habet, quia si haeres vincit filium gradu proximiorem multo magis vincet nepotem gradu remotiorem, et in

locum patris transeuntem *l.* 34. *c. de inoffic. test. et not. ad illam.* Dn. Brunn. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 5. *lit. c. et d.* Struv. *exercit.* 10. *th.* 19.

5 Transeo nunc ad successionem descendentium, ubi casus sequens occurrit. Testator ita disposuit in testamento: filius meus haeres esto, et si moriatur intra 30. annos, uxor mea, filii noverca, haeres esto, et tandem post illam succedant pauperes. Filius moritur intra praefatum tempus, et relinquit filium, postmodum noverca etiam moritur: quaeritur, an nepos iste praeferatur pauperibus substitutis? Ratio dubitandi in eo consistit, quod nepotis in testamento nulla facta est
6 mentio. Et resp. Nepotem omnino praeferendum esse (1) quod minus scriptum quam dictum sit in hac dispositione, unde fit, quod haec tacita conditio debeat intelligi quamvis pius locus fuerit substitutus per
7 *l.* 102. *ff. de condit. et demonstr.* (2.) Nec videtur testator alienas successiones propriis anteponere, *l.* 30.
8 *c. de fideicom.* (3) Quia non est verosimile, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem facturum substitutionem. Hinc cum decisio istarum legum generalis sit, et favore liberorum plenius et pinguius intelligatur; omnino dicendum est, filii haeredem pauperibus praeferendum esse, praeprimis cum uxor piae causae praelata sit a testatore, et uxori filius: eadem enim ratione et pari affectu, quo testator praetulit filium institutum uxori suae et pauperibus, censendus quoque est voluisse praeferre omnem ejus posteritatem. Gloss. *in d. l.* 30. *c. de fideicomm.* Nam nepos et filius habentur pro eadem per-
9 sona, *l. ult. c. de impub. et al. substit.* Adeoque si nepos iste ex verosimili voluntate testatoris et conjectura pietatis excludit uxorem magis dilectam, multo magis debet excludere pauperes minus dilectos, *arg. l.*
10 36. §. 1. *ff. de condit. et demonstr.* Nam *si vinco vincentem te, multo magis vinco te.* Mantic. *de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 10. *tit.* 7. *n.* 4. *et* 6. Nec interest, an filius institutus sit legitimus, an naturalis, an filia instituatur eadem conditione a matre. Gloss. *in l.* 6. §. *cum autem. c. de inst. et sustit.* Idem sentiendum est, si nepotes jam nati sint tempore confecti testamenti. Mantic. *d. l. num.* 16.

11 Idem quoque, quod de praecedenti casu, judicium ferendum est de hoc, si pater decedens filium fideicommisso gravat, ut post mortem ipsius haereditas restituatur fratri, huic substituit pauperes seu pium locum, si intra certum tempus moriatur. Filius moritur haere-
12 rede relicto, postmodum frater etiam decedit. Quaeritur, an pius locus excludat haeredem filii instituti? Dubitari poterat ob expressam filii nominationem in dispositione testatoris factam, et quod pius locus admodum est favorabilis, contra quem conjectura pietatis non valet, dd. *in auth. quas actiones. c. de ss. eccles.*
13 Sed hoc non obstante, haeres filii excludit pauperes et pium locum, quia excludit ipsum patruum, qui ante pium locum honoratus erat. Si e. vincit patruum vincentem pium locum, multo magis ipse vincet pium locum.

14 Quid vero si statutum sit, quo cavetur, quod stantibus masculis foemina succedere non debeat, annon nepos ex filia succedet, si pater relictis filio et hoc
15 nepote moriatur? Et videtur dicendum quod sic (1) quia statutum excludens foeminam, includit masculum et eum vocat. Bald. *in l. fin. n.* 3. *c. de lib. praeter.* (2.) quia statutum excludit filiam foeminam: nepos autem masculus, et genus foemininum non comprehendit masculinum *l.* 45. *pr. ff. de leg.* 2. Cravetta *cons.* 180. (3.) Quia statutum et pactum aequaliter se habeat, dn. Praes. *in annot. ad* §. 5. *i. de j. n. g. et c.* Contrarium tamen, verius (1.) quia, quotiescumque 16
duo sunt in gradu pares, toties excluso uno, qui est in primo gradu; caeteri sunt exclusi; statutum vero aufert filiae partem e. exclusa illa, non admittetur filius ex illa. (2.) Aut nepos admittitur ex persona pro- 17
pria, et tunc filius gradu proximior est, et illum excludit; aut ex persona matris, et tunc ea exclusa nihil juris habet. (3.) Quia favore agnationis hoc sta- 18
tutum est conditum, nepos vero ex filia non est agnatus §. 1. *i. de legit. agnat. tut.* Hinc sequitur (4.) quia *si vinco vincentem te, fortius te vinco.* Job. Anton. Magil. *tract. de imput. et detract. qu.* 67.

Sic si statutum foret, filiam dotatam non succedere 19
patri ab intestato extantibus filiis masculis; quaeritur an tunc neptis ex filia succedat, si filius supersit? Et ex iisdem rationibus in praecedenti casu allatis, videri posset affirmative concludendum esse. Sed iterum 20
ex regula nostra masculus, qui vincit filiam, per quam neptis jus suum consequitur, magis vincit neptem. Everhard. *in top. legal. in loc. a majori n.* 3. vid. Joh. Petr. Surd. *tr. de aliment. tit.* 2. *qu.* 15. *n.* 94. 95. *et* 96.

In successione ascendentium occurrit in jure veteri 21
casus in §. 1. *i. de sc. tertull.* ubi pater in filii defuncti haereditate praefertur matri; non vero avus, qui tamen vincit patrem *l.* 5. §. 2. *ff. ad sc. tertull.* Concludi e. ex regula nostra hic posset: avus excludit patrem, qui matrem repellit, multo magis excludit matrem. Nam excludens excludentem te, excludit etiam te, conf. Jacob. Philipp. Port. *conclus. reg. et commun. opin. lib.* 3. *reg.* 27. *alleg.* a Joh. del. Castillo *tom.* 3. *controv. c.* 30. *n.* 1. Verum cum mens legisla- 22
toris in hoc casu satis clara sit, et sic diversa ratio patris et avi, regula nostra non procedit Carvalho *de quartis p.* 1. *n.* 185.

Obstare tamen videtur *l.* 5. §. 2. *ff. ad sc. tertull.* 23
ubi avus excludit matrem in haereditate nepotis, exinde, quia mater excluditur a patre; sed quis non videt diversitatis rationem? In priori casu avus cum matre sola concurrebat; in posteriori vero pater simul intermedius adest, per quem mater statim excluditur *d.* §. 1. Et quoniam avus nepotem, cui succeditur, emancipaverat, filium autem in potestate retinuerat, avi prae patre potior dicebatur esse ratio, et sic excludebat etiam matrem, quae est ejusdem gradus cum patre, Oldrad. *cons.* 198. *n.* 5. *et* 6. Haec quidem ita 24
se habebant de jure veteri. Hodie vero pater et mater indistincte admittuntur ad filii haereditatem, et avum gradu remotiorem excludunt. *nov.* 118. *c.* 2.

Alius casus occurrit in *nov.* 18. *c.* 2. Moritur quis 25
relictis filiis naturalibus cum matre ipsorum: ibi naturales cum matre patri succedunt in duabus unciis; si vero legitima conjux superstes fuerit, nihil praeter alimenta capiunt. Oritur quaestio, annon naturales excludant legitimam conjugem? Nam naturales repellunt agnatos, quantum est in duabus unciis; agnati vero excludunt conjugem, quae tamen ab illis non vincitur, sed ipsa vincit illos. Respondent Oldrad. *cons.* 26
198. *n.* 6. agnatos et conjugem hic non esse ejusdem ordinis, generis et rationis, et Carvalho *de quart. p.*

1. *n.* 185. quod regula nostra non procedat, ubi lex
27 contrarium expresse declarat, prout in hoc casu. Et sane inter has personas quoad idem jus nullus est
28 concursus. Nam naturales succedunt in duabus unciis conjuge legitima non existente, ea vero superstite, non concurrunt, quomodo e. illam excludere possunt?
29 Deinde agnati etiam non concurrunt, ad duas uncias, sed ad reliquam haereditatem, ad quam non admittuntur naturales. Conjux non concurrit cum agnatis ad haereditatem; sed tantum jure concesso utitur, et pro eveniente casu, vel quartam, vel filialem portionem capit. Andr. Kohl. *de success. conjug. part. post. n.*
30 63. *et* 66. Hinc regulae nostrae applicatio hic cessat propter terminos inhabiles et jurium diversitatem. Anton. Gabriel. *commun. concl. lib.* 4. *tit. de success. ab int. concl.* 4. *per tot.* In hoc vero casu procedit,
31 si quis decesserit, relictis patre, matre et fratre superstitibus, et pater tempore mortis defuncti desierat esse agnatus, qui se dederat alicui in adoptionem; ibi frater, qui est agnatus, succedere debere, cum pater amplius non sit agnatus §. 3. *i. de cap. dem.* sed fra-
32 ter. Sed quia remansit mater, quae est cognata et patrem vincit, multo magis vincit fratrem victum a patre *l.* 2. §. *si sit agnatus* 17. *ff. ad sc. tertull. c.*
33 7. *de concess. praeb. in* 6*to.* Et hoc exemplum itidem est ex jure veteri, juxta quod in successionibus a-
34 gnationis ratio habebatur. Jure vero novissimo hic respectus plane non attenditur, si excipias qualitatem feudalem et jus sax. quoad res expeditorias et geradam, et hoc in casu omnes admittuntur *nov.* 127. *c.* 1. de jure sax. frater excluditur *Landrecht lib.* 1. *art.* 17. Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *def.* 6.

35 Quid vero si statutum sit, quod agnati usque ad quartum gradum matrem excludere debeant, et casus contingat, ut mater non adsit, sed avia paterna aut amita, quaeritur an et hae excludi debeant per agna-
36 tos? Et videtur ex regula nostra affirmative decidendum, quia agnati vincunt matrem, mater aviam e.
37 multo magis agnati vincent aviam. Sed quoniam hic est diversa ratio, et statutum exorbitans a jure communi, quod hodie sustulit omnem differentiam agnationis et cognationis, et sic hoc statutum non extendendum, quod tantum in casibus expressis et non aliis locum habere dicitur. Dec. *cons.* 451. *n.* 8. *et* 10. Honded. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 52. *seq.* praeprimis si ratio sit expressa in statuto, quo casu nequaquam fit extensio, etiam ex identitate vel majoritate rationis. Honded. *cons.* 8. *n.* 54. *et* 58. Job. Ant. Magil. *tr. de*
38 *imp. et detract. qu.* 86. *n.* 6. Aliud esset, si mater adhuc viveret, quo casu ad evitandum absurdum, ac si remotior admitteretur, proximior vero excluderetur,
39 avia non admittitur Decian. *vol.* 3. *cons.* 13. Hinc regula nostra hic non procedit propter diversam rationem, et juris disparitatem: exclusio enim matris, facta per statutum, non afficit jus aviae eidem com-
40 petens de jure communi. Et sic datur casus, ubi regula nostra non procedit in materia successionis, quando ex ea arguitur contra regulas juris communis et ad correctionem illius. Joh. Petr. Actolin. *resol.* 13. *n.* 73. Alexand. Raudens. *decis. pisan.* 47. *n.* 14. Mangil. *d. l. n.* 13.

41 Sic statutum est, quod mater possit succedere ab intestato filio vel filiae, extantibus fratribus, vel sororibus, vel attinentibus ex linea masculina defunctae vel defuncti, usque ad tertium gradum inclusive. Con- 42
tingit casus, ubi quidam decessit, relinquens duos filios et unam filiam; primus filius decessit relicto filio, alter relicta filia, quae iterum decessit sine liberis, superstite tantum avia materna. Amita vi hujus statuti vult succedere in bonis defunctae, et aviam maternam excludere, quaeritur an possit? Videtur quod sic, quoniam si mater excluditur, multo magis excludetur avia materna. Avia enim venit repraesen- 43
tando matrem, quae, si extaret, non succederet, sed excluderetur ab amita; et ideo cum mater sit tamquam radix infecta, pari modo infecta censetur ipsa avia Cephal. *lib.* 4. *cons.* 470. Sed verius est, aviam 44
per amitam non repelli, quoniam amita non est ex linea defunctae, quae incipit a patre defunctae; in dubio autem statutum alterave dispositio de linea loquens, intelligitur de linea ascendenti, non de transversali. Bartol. *lib.* 2. *cons.* 56. Hinc nec matrem 45
nec aviam excludit amita, secundum tenorem statuti, et regula nostra cessat, quoniam itidem statutum hoc est juris comm. correctorium. Menoch. *lib.* 3. *cons.* 234.

In casu sub *n.* 35. dixi, aviam, matre exclusa, ab 46
agnatis non excludi, quid si patruus per statutum excludat matrem, an etiam excludit aviam? Videtur 47
quod non, quia nulla mentio aviae in statuto facta, statuta vero ultra expressa non trahenda Gail. *lib.* 2. *obs.* 79. Sed resp: affirmative, qui dum in statutis 48
omnia non possunt exprimi, de similibus ad similia procedendum est, ne sequatur absurdum *l.* 12. *seqq. ff. de ll.* et hinc si patruus vincit matrem vincentem aviam, multo magis vincet aviam Dec. *consil.* 364. *n.* 4. quoniam utrobique eadem exclusionis ratio Mangil. *qu.* 68. *n.* 9. Alex. Raudens. *decis. pisan.* 47. *n.* 12. Equidem videtur casus hic cum illo, qui est sub *n.* 49
35. pugnare, quoniam ibi avia, matre exclusa, nihilominus succedebat. Ast longe diversa est ratio statuti 50
admittentis aviam paternam, quam quae est illius, quod aviam maternam simul cum matre excludit. Praeterquam enim, quod statuta stricte interpretanda sint, 51
accedit et ista ratio, quod forsitan statuentes, matrem excludentes, voluerint haereditatem remanere in linea paterna, in qua simul continetur avia; quae ratio cessat in avia materna, quippe quae ex eadem ratione, qua mater, exclusa videtur. Et idem dicendum 52
de avo materno in casu, si superstite fratre ejusque filio mater exclusa est. Mangil. *d. tr. qu.* 86. Aliud 53
esset, si mater non ex forma statuti, sed ex alio capite excluderetur, quo casu non excluderetur avus, *l.* 2. §. *sed si ff. ad sct. tertull.* Mangil. *d. qu.* 68. *n.* 9. Nec dubitandum est, sub expressa avi exclusione 54
etiam contineri proavum; Mang. *d. l. n.* 11.

Quod hactenus de statuto matrem excludente per 55
agnatos dictum fuit, illud quoque extendendum est ad illos repellendos, qui non sunt agnati, et in remotiori gradu existunt. Actolin. *resolut.* 13. *n.* 28. Ratio enim statuti esse videtur, ut splendor familia- 56
rum conservetur, quae in eo, qui non est agnatus, cessat: cessante vero ratione, cessat ipsa dispositio *l.* 33. *ff. de pact.*

Porro in linea collaterali de jure saxonico certum 57
est, quod unilaterales fratres uno gradu remotiores habentur, unde cum fratre utrinque conjuncto succedere non possent *Landrecht lib.* 2. *art.* 20. multo

magis illorum filii excludentur a fratre utrinque conjuncto, quia filii melioris conditionis esse non possunt, quam fuit pater ipsorum et hinc *si vinco vincentem te, fortius te vinco.* Koeppen *consil.* 1. *n.* 107.

58 Si testator habens duos fratres, Sejum et Mevium: Sejum instituit haeredem, et rogat eum, ut, si decedat sine liberis, restituat haereditatem Mevio, fratri suo vel suis haeredibus ma culis. Posthoc decedit testator, deinde Mevius relicto nepote ex filia, ultimo
59 decedit Sejus sine liberis. Quaeritur, an iste nepos ex filia admittatur prae haeredibus ab intestato succes-
60 suris? R. Quod non, quia matre exclusa fortius excludetur filius, quia *si vinco vincentem te, fortius te vinco.* Et sic praecedent haeredes ab intestato successuri. Everhard. *in loc. a maj.*

61 Ultimo in successione conjugum regula nostra se commendat, praeprimis in ea quaestione An conjux superstes inops conjugi praemorienti locupleti in quarta haereditatis succedat, si concurrat cum ascendentibus. Nam in *auth. praeterea c. und vir. et ux.* dicitur tantum de filiis, cum quibus conjux in quarta succedit; ut e propter dici posset, imperatorem hanc conjugum successionem eo casu tantum concessisse, si descendentes adfuerint, in concursu vero ascenden-
62 tium restringere voluisse. Sed si imperator conjugem admisit cum descendentibus, quos naturae simul et parentum commune votum ad haereditatem vocat, multo magis censendus est conjugem admittere voluisse cum ascendentibus, quos demum ratio miserationis ad successionem vocat. *l.* 7. *ff. unde lib. si enim vinco vincentem te, fortius te vinco.* Nec obstat imperatorem *in* 63
d. auct. filiorum tantum meminisse: id enim non restrictionis, sed exempli causa factum est, quod exinde patet, dum eis proprietatem quartae reservare vellet, si essent ejusdem conjugii: exemplum autem regulam non restringit *l.* 9. §. *fin. de jur. et fact. ignor.* Deinde ratio, quae movit imperatorem, ut superstiti 64
concederet successionem, fuit, ne cogatur in magna pauperiate vivere: haec vero fortius militat adversus ascendentes, quam filios. Hinc conjux superstes ad- 65
mittenda est ad haereditatem in concursu ascendentium et collateralium. Andr. Kohl. *de success. conjug. part. post. n.* 65. *et* 66. ubi regulam nostram procedere dicit, quando vincens surrogatur in locum victi *n.* 67. et ubi eadem vincendi causa subest· *n.* 68.

Possent adhuc plura exempla subjici, quae regulam 66
nostram admitterent; sed quoniam ex allatis omni difficultati satisfactum esse confido, merito colophonem huic dissertationi impono.

S. D. G.

DISPUTATIO DECIMA QUINTA

DE JURE SUGGESTIONIS,

AD DIEM XXVI. SEPTEMBR, ANNO MDCXC.

RESPONDENTE

THEOPHILO EBERTO, FRANC. MARCH.

PROOEMIUM.

Cognationem quamdam cum inter homines constituerit natura, prudentissime Herennius Jctus ex eo eliciendum censuit: *hominem homini insidiari nefas est, l.* 3. *ff. de i. et j.* Etenim exigit commune illud cognationis vinculum, ut quisque alterius commoda promoveat, et damna avertat: prohibet vero fraudes in universum omnes, callidasque machinationes, ad circumveniendum jus alterius ordinatas. Hoc fine enim loquendi facultatem indulsit homini summus rerum stator, ut alter alterius auxilium non saltem implorare, sed et alter animi sententiam fideliter roganti exponere, eidemque ingenuo consilio succurrere valeat. Piaculum itaque omnino foret, divino hoc beneficio loquelae in damnum alterius abuti, animique sensa fraudulenter ad decipiendum alterum proferre. Hos linguae abusus subinde notavit s. pagina, et damna inde in publicum redundantia abunde demonstravit. Jus nostrum pariter per legitimos tramites calumniantium repellit iniquitatem, *pr. prooem. inst.* dum non saltem maledicta qualiacumque actionem injuriarum concedendo coercet, sed et, si quid per clandestinas suggestiones in damnum alterius commissum observaverit, prompta laesis non denegare solet remedia. Cum vero in variis capitibus juris nostri suggestionis vitium opponi soleat, non inutilem me suscepturum operam censui, si, quid juris in ejusmodi casibus sit, colligerem, et publico conflictui exponerem. Postquam enim exantlatis examinibus ex unanimi consensu celebratiss. facult. jurid. in illustri hac Viadrina inauguralis dis-

putatio mihi subeunda, idem thema huic proposito satis conveniens existimavi. Tua autem l. c. in antecessum exoranda benevolentia, ut, si non omnia huc pertinentia videris adducta, vel non accurate satis deducta, festinationi, quam evitare in praesenti non licuit, et ingenii tenuitati adscribas. Dabitur forte occasio supplendi hic desiderata. Deus vero o. m. operam hanc clementissime dirigat, ut omnia ad ipsius gloriam cedant feliciter!

CAPUT I.

De jure suggestionis in genere.

SUMMARIA.

Introitus. n. 1.
Juris vocabulum quid hic denotet? n. 2.
Suggestionis etymologia. n. 3.
Suggerere idem est quod suppeditare et subministrare. n. 4.
Ponitur etiam pro admonere. n. 5.
Denotat quoque allegare. n. 6.
Idem est quod subjicere seu in memoriam redigere. n. 7.
Usurpatur frequenter a Jctis pro narrare, referre, indicare. n. 8.
Idem denique denotat quod instruere. n. 9.
Suggestio significat relationem. n. 10.
Differentia quaedam inter suggestionem et relationem. n. 11.
Suggestio multoties usurpatur pro relatione falsa. n. 12.
Denotat etiam inspirationem. n. 13.
Subjectionem. n. 14.
Subjectio quid hic sit? n. 15.
Suggestionis vocabulum non videtur esse purae latinitatis. n. 16.
Apud Jctos est in usu frequentiori. n. 17.
Suggestus interdum idem est quod suggestio. n. 18.
Suggestus quid fuerit apud Romanos? n. 19.
Suggestus apud nos vocatur die Cantzel. n. 20.
Omnis definitio in jure difficilis teste Duaren. n. 21.
Definitio suggestionis. n. 22.
Suggestio dividitur in licitam et illicitam. n. 23.
Non omnem suggestionem esse illicitam, secundum quosdam dd. demonstratur. n. 24.
Suggestio porro dividitur in apertam vel palliatam. n. 25.
Quaenam dicatur aperta? n. 26.
Quaenam palliata? n. 27.
Palliata iterum est duplex. n. 28.
An arcana mihi concredita possim suggerere tertio? n. 29.
Quod negatur. n. 30.
Hujus sententiae ampliatio. n. 31.
Ampliationis declaratio. n. 32.
Propositae quaestionis limitatio. n. 33.
An licitum sit fugae consilium suggerere? n. 34.
Quod affirmatur, si reus est innocens. n. 35.
Hujus assertionis rationes. n. 36.
Methodus hujus disputationis. n. 37.

1 Recepti moris est, ut illi, qui disputationem aliquam conscribere cupiunt, in antecessum verba exponant, antequam ipsi materiae manum admoveant, ne omissa illorum explicatione, ipsius rei obscuritas exoriatur. Qui mores, cum legem aliquam facere videantur, et ipsius Ulpiani monito in *l.* 1. *ff. de r. c.* correspondeant, et me ad generalia nominisque enodationem obligant.

Inscribitur vero praesens dissertatio de *jure suggestionis. jus a justitia* appellari patet ex *l.* 1. §. 1. *ff. de just. et jur.* derivatione non grammatica, sed logica. Cujus vocabuli varias significationes, nemo forte est, qui ignoret. Hoc itaque tantum addo, jus hic nihil aliud significare, quam quod justum est circa suggestionem. Vid. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 3. seu nihil aliud hoc vocabulo indicari, quam id, quod in jure de suggestione traditum ac statutum est. Nec e longinquo *suggestionis* etymon petendum. Derivatum enim est vocabulum *suggestio* a verbo *suggerere*, hoc a praepositione *sub* et verbo *gerere*. vid. Ambr. Calep. *lexic. sub hac voc.* Sicuti autem ipsum verbum *suggerere* ambiguum est, variasque sortitur significationes, ita pariter ex eo derivatum *suggestio*. Perquiramus itaque primum significationes verbi *suggerere*, ut postea eo facilius constare possit, quo sensu accipiatur *suggestio*. Communiter itaque *suggerere*, ponitur, pro *suppeditare et subministrare*. Tali significato hoc ipsum invenire licet apud Terent. *adelph. act.* 1. *scen.* 1. ibi:

Cur perdis adolescentem nobis? cur amat?
Cur potat? Cur tu his rebus sumptum suggeris?

et Cicer. *l.* 2. *d. orat.* singulis generibus argumentorum copiam suggerunt. Sic etiam dicimus: tellus suggerit alimenta, *Ovid.* et sylvae feras suggerunt, *Plin. jun.* Suggerere remedium et consilium *l.* 1. *pr. ff. de inspic. vent.*

Deinde sumitur etiam pro *admonere*. Sic in *l.* 13. *pr. in fin. ff. de liber. et posth. haered. instit.* dicitur: *ideo ad hujusmodi sententiam humanitate suggerente, i. e. admonente, decursum est*, quae verba etiam in §. 7. *I. de leg. agnat. success.* et in *pr. I. de servil. cogn.* habentur. Simili modo etiam usurpatur in *l.* 79. §. 1. *ff. de jud.* ibi: *judicem oportet, prout religio suggerit, sententiam proferre*, cui legi correspondent verba, *l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. pluv.* haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur. Conf. *l.* 26. §. *fin. ff. ex quib. caus. major. l. ult. c. de duob. reis stipul. et promitt.* vid. *l.* 17. *c. de dignit.* ubi haec verba leguntur: *juris auctoritas et rei qualitas suggessit.*

Porro suggerere etiam denotat *allegare*. Hoc sensu accipitur in *l.* 8. *c. ad l. falcid.* ibi: *quibus te oneratum esse suggeris* h. e. *allegas.* et in *l.* 37. *ff. de legat.* 3. *a parte legatarii suggestum est*, h. e. *allegatum est.* Interdum suggerere idem est, ac *in memoriam redigere*, et quod latine aliter dicimus, *subjicere.* Elegans hujus acceptionis exemplum apud Ciceronem

lib. 2. *de finib. bonor. et malor.* extat, ubi inquit *si memoria defecerit, tuum erit, ut suggeras*, et cum Terentius *in Phormion.* scribit: *si meministi, quod olim actum est, subjice*, nihil aliud vult, quam ut suggerantur, vel in memoriam rediguntur ea, quae 8 olim gesta sunt, vid. *c.* 2. *dist.* 6. Frequenter suggerere etiam a Jctis usurpatur, *pro narrare, referre, indicare, anzeigen, fürtragen*, prout videre est, ex *l.* 2. §. 2. *ff. ubi pupill. educ.* ubi dicitur, *nec suggessit praetori de statu facultatum*, item: *si suggessisset* h. e. *indicasset.* Ita et *suggerit* pars Principi *l.* 1. *c. ut lit. pendent.* Plura exempla hujus acceptionis legi possunt in *l.* 16. *c. de dignitat.* §. *ult. inst. de libert.* §. 7. *et* 12. *I. de fideic. haered. l.* 2. *c. de offic. ejus qui vic. alic. jud. c.* 15. *x. de appellat. c.* 5. *et* 20. 9 *x. de rescript.* Deinde suggerere idem est, quod *instruere l.* 1. §. 21. *ff. de quaest.* in qua lege imperator jubet, ne judices, qui quaestionem habituri sunt, specialiter interrogent, an hic vel ille, e. g. Lucius, Titius, homicidium vel latrocinium commiserit; sed generaliter quis id fecerit? quia alterum magis *suggerentis*, h. e. *instruentis*, quam requirentis videtur. Et in hac significatione etiam illo verbo usus est Sigism. Scacc. *de jud. l.* 1. *c.* 86. *n.* 4. Dn. Brunn. *in proc. civ.* 20. *n.* 68. qui ex Ruland. monet, judicem cavere debere, ne testes instruat, i. e. ne testibus, quid testari debeant, in favorem unius vel alterius partis suggerat, sed de his pluribus nobis agendum erit. *cap.* 4. Ab hoc verbo *suggerere* jam descendit vocabulum *suggestio*, cujus ambiguitas ex modo dictis luculenter satis apparet ac elucescit.

10 Communiter itaque denotat *narrationem sive relationem*, per quam judices vel advocati consulere solebant principem de legibus, quae sibi invicem contrariae videbantur. *l.* 34. *c. de appellat. l.* 5. *c. de v. signif. l.* 2. *c. de ll.* quamvis relatio et suggestio inter se adhuc differre videantur, cum in *d. l.* 2. disjunctive posita sint. 11 vid. *gloss. ad d. l.* 2. *verb. quae ex relationibus.* Ubi notat, quod relatio sit absentis, suggestio vero praesentis; vel relationem fieri in scriptis; suggestionem 12 autem sine scriptis. Aliter hoc declarat Bald. *ad h. l.* 2. Et multoties etiam suggestio pro relatione falsa usurpatur; unde recte dicitur, quod suggestum est, verum non esse, nisi contrarium probetur, Ruin. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 2. Pantschm. *quaest. I. controv. l.* 13 2. *qu.* 21. *n.* 98. Porro suggestio denotat inspirationem sive inflationem. *c.* 2. *dist.* 6. De caetero quatenus suggestio in damnum alterius adhibetur, a moralistis plerumque dici solet susurratio, quam dicunt, occultam quamdam obloculionem contra proximum, ut amicitia ipsius cum alio culta dissolvatur. Dominic. a Soto *tract. de I. et I. l.* 5. *qu.* 11. *art.* 1. de quo prolixe egit Steph. Fagund. *ad decalog. l.* 8. *c.* 12. *n.* 14 1. *et seqq.* Saepius etiam ponitur pro *subjectione* Manz. *de testam. valid. et invalid. tit.* 3. *quaest.* 5. *n.* 15 14. Subjectio vero hic est suppositio rei adulterinae pro vera. Sic Livius scribit: qui falsus testimoniis, signis adulterinis, *subjectione testamentorum*, fraudibus aliis contaminati, eos capitali poena afficiebant. Et clarius Quintil. *l.* 9. *c.* 2. ream tueber, *quae subjecisse*, i. e. *suggestisse marito* testamentum dicebatur vid. *l.* 2. *ff. ad l. corn. de fals.* unde et hoc sensu et significatu, *suggestionis* vocabulo in *c.* 3. quam maxime usi sumus.

Quamvis vero vocabulum hoc barbarum, nec purae 16 latinitatis esse videatur, cum vix quantum memini, apud classicum aliquem auctorem inveniatur. Attamen illud apud Jctos in usu frequentiori est. Mentio enim 17 illius in utroque jure saepissime occurrit. Ita in *d. c.* 2. *dist.* 6. haec verba leguntur: sed pensandum est ipsa cogitatio, utrum in *suggestione*, an delectatione, vel (quod majus est) peccati consensu acciderit. Tribus enim modis impletur omne peccatum, videlicet *suggestione*, delectatione, consensu: *suggestio* quippe fit per diabolum etc. item et necessaria est magna discretio, ut inter *suggestionem* et delectionem etc. vid. *c.* 20. *X. de appell.* ibi: si autem adversa pars de falsi *suggestione* in appellationem prorupit, *add. l.* 2. *c. de ll. l.* 12. §. 1. *c. eod.* §. 3. *et fin. I. de libert. l. fin. c. de verb. signif. l.* 1. *c. de advocat. divers. jud.*

Hic etiam notandum, quod *suggestus* quandoque 18 idem significet quod *suggestio*, prout in tali significatione voce hac usus est Ulpianus in *l.* 1. §. 5. *de magistr. conven.* ubi ita scribit: si curatores fuerint minus idonei dati: dicendum est, teneri magistratus oportere, si ex *suggestu* eorum, vel nominibus ab eis acceptis Praeses dederit, vid. Gothofr. *ad dict.* §. 5. *lit. I.* Alias *suggestus* sive *suggestum* apud Romanos 19 locus erat editior, ex quo oratio ad populum haberi solebat, unde Cic. *l.* 9. *Tuscul.* Idemque cum in comitiis *suggestis* consistere non auderet, concionati ex turri alta solebat; et Livius *l.* 8. Naves Antiatium partim in navalia Romae subductae, partim incensae, e rostris earum *suggestum* in foro exstructum adornari placuit. Hinc etiam adhuc hodie apud nos *sug* 20 *gestum* vocant *die Cantzel*, seu eum templi locum editiorem, unde minister ecclesiae conciones suas ad populum habere solet. vid. Carpz. *jurispr. consist. l.* 1. *tit.* 5. *def.* 70.

Definitione *suggestionis* nominali absoluta, ad rea- 21 lem transitum facio. Sicuti autem omnis fere definitio in jure, si accurate esse debet, difficilis ac periculosa est, testante Duaren. *de judic. int. pr.* qui profitetur, se integrum annum consumpsisse in explorandis definitione judicii cum aliquot divisionibus; ita et hoc loco difficile mihi erit, definitionem aliquam generalem, quae totam rem exhauriat, proferre. Quia tamen quam maxime necessaria est, et initium omnis disputationis esse debet Cic. *I.* 1. *d. orat. sent.* 54. Itaque nec ego eam intermitto. Definire vero *sugge-* 22 *stionem placet, quod sit propositio rei alicujus fraudulentae, qua alterum, ad aliquid faciendum e. g. testandum, confitendum etc. inducimus.* Dixi suggestionem esse propositionem fraudulentam, non ac si omnis suggestio contineat fraudem, sed quia hac dissertatione praecipue de fraudulenta nobis agendum erit.

Dividimus itaque *suggestionem in licitam et illici* 23 *tam.* Illicitam dicimus, quae cum fraude et dolo conjuncta est; licitam vero, quae fit sine praedictis qua- 24 litatibus. Et quamvis dd. nonnulli generaliter suggestiones in jure illicitas esse contendant. Barbos. *locupl. l.* 17. *c.* 67. Kohl. *ad const. march. sub tit. Erbfaelle zwischen Eheleuten etc. qu.* 18. *n.* 21. allegantes in hunc finem *l.* 1. §. 21. *ff. de quaest.* Hoc tamen tantum intelligendum de suggestionibus, quae fiunt a judicibus, utpote de quibus proprie et in specie *d. l.* 1. §. 21. loquitur. Nam a suggestione tam-

quam a peste cavendum esse judici, ex Ambrosio. monet dn. Brunnem. *proc. inquis. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 64. *in fin.* Imo nec haec regula universalis est, sed judicem quandoque licite suggestivis interrogationibus uti posse infr. *cap.* 4. probabimus. conf. dn. Brunnemann. *d. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 43. Et pro legitimanda hac divisione etiam faciunt, quae *cap.* 3. notabimus, demonstraturi validitatem vel invaliditatem testamentorum ad alterius suggestionem conditorum.

25 Subsequitur jam alia suggestionis divisio, quae maxime ad *cap.* 4. ubi de jure suggestionis circa proces-
26 sum nobis agendum erit, pertinet. Estque illa *suggestio aperta* vel *palliata;* aperta dicitur, quando de ea aperta patet ex interrogatione, utputa, quia in inquisitione generali interrogatus sit a judice testis, an Cajus occiderit Sempronium, esse, tali die, et in tali loco? Sigism. Scacc. *de judic. caus. civ. crim. l.* 1. *c.* 86.
27 *n.* 8. Palliata vero dicitur per oppositum, quando de ea ex interrogatione non apparet; quae iterum sit du-
28 pliciter: primo, quando nullo modo constat, de qua re interrogatio fuit facta, e. g. *scriptum sit ad opportunas domini interrogationes, seu ad aliam interrogationem.* Scacc. *d. loc.* Farinac. *p.* 3. *qu.* 83. *n.* 92. Francisc. Bardon. *in prax. crim. cap.* 68. *n.* 12. Secundo suggestio palliata fit, quando judex praevenit testes in responsione, subtiliter quasi eis indicando modum respondendi, a quo genere suggestionis omnimodo abstinendum, cum tendat vel in damnum rei, vel fisci. Scacc. *d. n.* 8. *et n.* 41.

29 Antequam generalia praetermittam, specialioribusque manum admoveam, adhuc unam vel alteram quaestionem proponere ac ventilare placet. Et quidem primo quaeritur, an ea secreta, quae mihi ab aliquo concredita sunt, tertio, quem forte res tangit, suggerere
30 ac revelare valeam? Et resp. suggestionem hanc plane esse illicitam, et me ad silentii fidem obligatum esse
31 revelanti ac manifestanti. Hocque verum est, sive in specie fides promissa sit, sive absque ullius silentii pacto secreta manifestata fuerint. Quamvis enim posteriori casu videatur, me licite ac impune arcana ista tertio suggerere ac manifestare posse, cum cessante promissione speciali, nullus obligationis nexus subesse possit, imo alter sibi imputare debeat, quod non antea in conditionem meam inquisiverit: attamen licet promissio non adsit expressa, aderit tamen tacita; multa quippe sunt, quae tacite conveniuntur, quae tamen non exprimuntur *l.* 51. *pr. ff. locat.* Jus deinde naturae vult, ut secreta velentur ac contegantur. Carpz. *jurispr. eccles. l.* 3. *def.* 25. *n.* 14. Ludov. Molin. *de i. et i. tr.* 4. *disp.* 5. *n.* 4. cum requirit, ne faciam alteri illud, quod mihi factum nolo; jam vero haud optarem, ut alter mea secreta detegeret, ergo ab hoc
32 et mihi abstinendum erit. Sed hoc intelligo, modo ulla ratione constare possit, sub nomine secreti aliquid commissum esse, quod ex ipsis circumstantiis dijudicandum. Optima vero nota est, cum hoc expresse inter nos actum apparet, ubi, si fidem meam dedero, ad silentium obligor. Grave enim est fidem datam fallere *l.* 1. *pr. ff. de const. pecun.* Cum nihil tam congruum fidei humanae sit, quam ea, quae inter nos placuerunt, servare. *l.* 1. *pr. ff. de pact.* Quod si contra fecero, alteri injuriarum teneor. Molin. *d. disp.* 5. 33
n. 4. Quod tamen ita moderandum, ut procedat, si illud, quod fidei meae commissum ac demandatum est, in se non contineat delictum vel turpe aliquod factum perpetrandum. Malum enim committendum licite et absque delicto suggerere possum illi, cui hoc imminet. Et hoc in tantum ampliatur, ut etiam ipsam personam nocituram nominare possim, si generales admonitiones periculum imminens avertere haud valeant, cum minans damnum istud, quod forte sensurus est, sentire non intelligatur, utpote quod sua voluntate, dum non desistit, patitur, vid. *disp. dn. Praesid. de credent. revel. cap.* 5. *n.* 2. *et seqq.*

Ultimo tandem adhuc quaerere libet, an fugam sive 34
consilium et modum fugae reo seu inquisito suggerere licitum sit? Hanc quaestionem tractat dn. Brunnem. *tit. de custod. et exhib. reor. qu.* 14. qui eam negative decidit. Quae sententia dn. Brunnemann. utique vera est, si ea intelligatur de casu, ubi reus seu inquisitus ex justa causa incarceratus est. Si vero talis 35
formetur casus, ubi quis injuste detinetur, et inevitabile subsit periculum, illudque non leve, sed permagnum, e. g. mortis vel amissionis membrorum, contrarium verius videtur. Cum enim hoc casu ipsi reo 36
concessum sit, etiam quoad forum internum, fuga sibi consulere sive per effractionem carceris, sive per occisionem ministrorum comparata. Myns. *cent.* 6. *obs.* 98. *n.* 5. Farin. *qu.* 30. *n.* 121. 122. *et* 132. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 821. *n.* 17. Consequenter et alteri licitum erit, ut fugae consilium suggerendo incarceratum liberet. Zoes. *ad ff. d. tit. n.* 27. *ab init. confer. n.* 29. Primo enim haec suggestio reipubl. haud damnosa existit, utpote cui jus exigendi poenam, cessante delicto, non competit. Deinde consilium suggerens ad hoc legibus naturalibus adstringebatur. Proximum enim diligere debemus, sicuti nosmetipsos *Matth.* 22. et eos eruere qui ad mortem ducuntur *Prov.* 24. *v.* 11. Unde et Seneca inquit: *si justus es, non solum non nocebis, sed etiam nocentes prohibebis.* Plura de hac quaestione vid. apud. Steph. Fagund. *ad decalog. l.* 8. *c.* 33. *per tot.* Et tantum de 37
generalibus praesentis materiae. Progredior jam ad specialiora, tracturus (1.) de jure suggestionis circa rescripta principum. (2.) De jure suggestionis circa ultimas voluntates, et denique (3.) de jure suggestionis circa processum. Sit itaque

CAPUT II.

De jure suggestionis circa rescripta principum.

SUMMARIA

Rescripta hodie obreptitiae sunt frequentia. n. 1.
Obreptio et suggestio falsa hic non differunt. n. 2.
Subreptio an idem sit, quod obreptio. n. 3.
An rescriptum obreptitium sit nullum. n. 4.
Rescripta gratiae et justitiae quomodo differant? n. 5. *et* 6.
Rescripta gratiae sunt ipso jure nulla, justitiae vero annullantur opposita exceptione. n. 7. *et* 8.

Ratio differentiae. n. 9.
Praecedens assertio cum declaratione aliqua ampliatur. n. 10.
Clausula, si preces veritate nitantur, hodie inest omni rescripto; aliud l. civil. n. 11. *et* 12.
Princeps rescribens ad plures causas suggestas, quarum aliquae existunt falsae, an rescriptum corruat? num. 13.
Respond. distinguendo. n. 14.
Rescriptum continens diversa capitula, quorum alterum est vitiosum, ob falsam suggestionem, an reliqua simul annullentur? n. 15.
Distinguitur, an capitula sint separata an connexa? num. 16.
Illo casu quaestio negatur. n. 17.
Quod assertum a Trentacinque declaratur, quae tamen declaratio rejicitur. n. 18. *et* 19.
Posteriori autem casu affirmatur quaestio. n. 20.
Rescriptum ad falsam suggestionem esse impetratum asserens probabit. n. 21.
Exceptio falsae suggestionis quando opponenda? n. 22. 23. *et* 24.
Hanc exceptionem judex sub poena admittet, nisi sit calumniosa. n. 25. *et* 26.
Exceptione hac ab opponente probata, suggerens condemnatur in expensas. n. 27.
Rescriptum contra jus divinum, civile et consuetudinarium impetratum, praesumitur obreptitium. n. 28. 29. *et* 30.
Tale rescriptum judex non debet attendere. n. 31. 32. 33. *et* 34.
Rescriptum jus tertii laedens censetur ad falsam suggestionem impetratum. n. 35. 36. *et* 37.
Eadem praesumptio est de rescripto posteriori, si in illo non fiat mentio prioris. n. 38.
Quod tamen limitatur. n. 39.
Clausula, motus proprii, *quando tollat praesumptionem falsae suggestionis. n.* 40. *usque ad* 44.
Quid sentiendum de clausula, remotis quibuscumque exceptionibus, *et de clausula*, non obstante? *n.* 45.
De poena falsae suggestionis. n. 46. *usque ad* 49.
An quis possit per suggestionem ac susurrationem alium excludere ab amicitia principis, et se loco illius in illam insinuare? n. 50. *et seq.*

1 Absolutis generalibus, ordo connexionis ad specialia me revocat, et quidem primo ad jus suggestionis circa rescripta principum. Cum enim hodiernis temporibus rescripta sint frequentia, quibus varia privilegia beneficiaque impetravi solent, imo vix una lis inveniatur, in qua rescripti alicujus usus non sit, saepissime evenire solet, ut contra rescripta disputetur, quod sint injusta, et ad falsam partis vel supplicantis suggestionem (quod non raro contigit. Perez *ad cod. tit. si contr. jus vel util. n.* 1.) impetrata et concessa. Ideoque me non mali factorum arbitror, si quaedam hoc capite de suggestionibus circa rescripta principum proponam.

2 Et primo quidem notandum, suggestionem hic nihil aliud denotare, quam falsi exceptionem, seu ut aliter in jure dicimus, obreptionem, quae falsi allegatio dicitur Dambhoud. *in prax. crim. c.* 121. *n.* 2.

3 Gail. *l.* 1. *c.* 14. *n.* 4. quamvis adhuc dubium sit inter dd. an talis falsi allegatio et expressio, obreptio vel subreptio dicenda sit, vid. Trentacinqu. *var. resol. lib.* 1. *res.* 5. *n.* 1. posterius statuit Rebuff. *in commentar. ad constit. reg. tract. de rescript. n.* 125. Verum rectius dicimus, nullam hic subesse differentiam, unde et hodie idem erit, sive falsi suggestionem dixeris subreptionem, sive obreptionem Strauch. *diss. de stat. a summ. princ. th.* 48. Sed anne tale rescriptum, quod falsis suggestionibus a principe impetratum est, erit ipso jure nullum, an validum? Distingu. hic inter rescripta gratiae, et justitiae. Illa 5 sunt, quando princeps ex liberalitate aliquid, e. g. officium, supplicanti concedit, Strauch. *d. th.* 48. Perez. *ad cod. tit. d. divers. rescript. n.* 2. Haec dicun- 6 tur, quae pertinent ad justitiae executionem, et judici, quid sequi debeat, ostendunt, *c. pastoralis*, *et c. super literis* X. *de rescript.* Rebuff. *in comm. ad const. reg. d. tract. n.* 116. Illa ob vitium falsae sug- 7 gestionis sunt ipso jure nulla Trentacinqu. *d. res.* 5. *n.* 2. Perez. *d. loc. n.* 4. Pantschm. *quaest. jur. controv. l.* 2. *qu.* 21. *n.* 69. quia mendax precator carere debet impetratis *c.* 15. X. *de rescript. l. etsi legibus* 5. *c. si contr. jus.* Gail. *l.* 1. *obs.* 14. *n.* 3. Haec vero non 8 sunt ipso jure nulla, sed ope exceptionis elidenda. Trentac. *n.* 9. Lauterb. *in colleg. theoretico pract. ff. tit. de const. princ. th.* 10. Ruin. *vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 3. *et* 8. Rebuff. *d. tract. n.* 134. Ratio vero differentiae 9 est, quod rescripta gratiae magis odiosa sint, ob vitium ambitionis et majoris praejudicii, quam rescripta justitiae. Strauch. *d. dissert. th.* 48. Et dicta in tan- 10 tum ampliantur a Trentacinqu. *n.* 4. *et* 5. ut rescriptum non valeat, etiamsi per simplicitatem et ignorantiam suggestio principi fuerit facta; quod concedo, si constet, principem non aliter fuisse rescriptum, quam si causa suggesta extiterit vera, vel si preces veritate nitantur. Perez. *ad cod. tit. si contr. jus n.* 3. Quae 11 clausula, *si praeces veritate nitantur*, hodie in omnibus rescriptis tacite subintelligitur. *c.* 2. X. *de rescript.* Mev. *p.* 2. *dec.* 198. *n.* 3. Gail. *lib.* 1. *obs.* 14. *n.* 1. quam clausulam alias rescripta jure civil. expresse in- 12 sertam habere debebant. *l. f. c. de divers. rescript.* Eckolt. *ad ff. tit. de const. princ.* §. 3. Trentacinqu. *d. l.* 1. *resol.* 7. *n.* 1. *et seqq.* Lauterb. *d. th.* 40.

Sed quid si princeps ad plures causas a subdito 13 vel parte suggestas rescripserit, una vero vel altera causa postea deprehendatur falsa, an rescriptum erit nullum an validum? Distingu. an princeps rescribens 14 ex pluribus causis suggestis simul consideratis moveatur, an vero non, sed tantum ex una vel altera. Priori casu rescriptum sua carebit efficacia. Cum enim aliquid fit ob plures causas simul consideratas, omnes illae causae existere ac adimpleri debent *arg. l.* 6. *ff. de condit. inst.* Posteriori casu, pro rescripto respondendum. Quod si enim in rescripto duae adjectae sunt causae, quarum una est vera altera falsa, rescriptum interpretandum, ut censetur concessum ob illam causam, quae vera, existit, non quae falsa. Menoch. *de praes. l.* 6 *pr. f. n.* 17. conf. Masc. *de prob. v.* 1. *concl.* 325. *n.* 8. quia in dubio actus in meliorem partem est interpretandus, ut potius valeat, quam pereat. *arg. l.* 80. *ff. de v. obl. l.* 12. *ff. de reb. dub.* Mascard. *vol.* 2. *conclus.* 596. Roland. a Vall. *l.* 23. *cons.* 61. *n.* 23.

Non multum a praecedenti casu differt *quaestio*, 15 an si rescriptum diverse continent capitula, in uno

vero ob falsam suggestionem commissum sit vitium, totum rescriptum corruat, etiam quoad reliqua capitula, an vero reliquis salvis, solum vitiosum ac suggestivum annulletur? Quae qu. iterum distinctione decidenda. Aut enim illa capitula plane sunt separata, nec aliquam inter se habent connexionem, v. gr. si rescriptum contineat diversas gratias, aut concernat diverses personas; aut ita sunt connexa, ut unum ab altero separari haut possit. Priori casu falsa illa suggestio in uno capitulo commissa illud capitulum quidem vitiat, reliqua tamen eapropter haud invalida redduntur. Gail. *l.* 1. *obs.* 14. *n.* 5. Masc. *d. concl.* 325. *n.* 5, Cum utile per inutile non vitietur in iis, quae sunt divisibilia et separabilia. *c.* 37. *d. r. i. in* 6*to.* Peregr. *l.* 3. *cons.* 29. *n.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 21. *n.* 3. *et* 4. et poenalia regulariter sint restringenda, non extendenda. Strauch. *th.* 49. Haec sententia tamen secundum Trentac. *var. res. l.* 1. *res.* 5. *n.* 22. *vers. hic primus casus*, declaratur, ut non procedat in suggestione seu obreptione dolosa; quia tunc omnia contenta in rescripto vitiantur, licet rescriptum contineat plura separata. Veram haec declaratio an vera sit, dubito, cum poena regulariter culpam et delictum excedere non debeat. Et praecipue fallit, si rescriptum concernit diversas personas, quia alter propter alterius delictum puniri non debet. Posteriori casu, uno capitulo ob falsam suggestionem annullato; totius rescripti vis et efficacia corruit. Connexa enim sive conjuncta unum et idem esse existimantur, ac pro uno habentur. Crav. *v.* 1. *cons.* 102. *n.* 1. Menoch. *de a. i. q. cas.* 95. *n.* 5. *et* 9. Unde et connexorum idem est judicium, Sigism. Scacc. *de judic. l.* 2. *c.* 11. *n.* 307. unde itaque vel altera parte existente vitiose, necesse erit, ut etiam totum eodem laboret vitio.

Quis vero probabit, rescriptum esse obreptitium, et ad falsam ac dolosam suggestionem impetratum? Resp. probationem incumbere excipienti, seu qui falsam et dolosam suggestionem adhibitam esse asserit, Strauch. *d. th.* 49. Trentac. *d. res.* 5. *n.* 23. Brunn. *ad l.* 5. *c. si contr. jus.* Perez. *ad c. t. eod. n. f.* Regular. enim affirmanti incumbit probatio, omnisque praesumptio est doli ac delicti exclusiva. Unde qui dolum admissum dicit, eum probare debet 18. §. 1. *ff. de prob.* conf. Br. *in i. e. l.* 2. *c.* 18. §. 52.

Sed quo tempore haec falsae suggestionis exceptio erit opponenda? Resp. Trentac. *d. res.* 5. *n.* 25. ante litem contestatam, si in modum except. dilatoriae opponatur, non secus, ut aliae except. nudae dilatoriae. *l. ult. c. de exc.* Zoes. *ad ff. d. tit. n.* 8. Post litem vero contestatam, si in modum except. peremptoriae opponatur. Ita etiam statuit Rebuff. *d. tr. rescr. n.* 138. quamvis hic dicta restringat ad rescripta gratiosa. In rescriptis enim justitiae regular. in litis initio falsae suggestionis exceptionem opponi debere censet, conf. Barbos. locupl. *l.* 17. *c.* 67. Opposita hac exceptione judex eam admittere debet sub poena X. lib. auri *l.* 3. *c. si contr. jus.* et excipientem ad illius probationem compellere Rebuff. *d. tract. n.* 126. Mev. *p.* 2. *dec.* 183. Nisi exceptio illa sit notorie falsa et calumniosa, ubi judex ea non attenta, nihilominus in causa procedere valet, Zang. *d. except. p.* 2. *c.* 17. *n.* 18. Si vero excipiens ad eam probandam admittatur, falsamque suggestionem probaverit, absolvitur, et suggerens in expensas condemnatur Zang. *d. cap.* 17. *n.* 20. Gail. *l.* 1. *o.* 14. Mynsing. *cent.* 4. *o.* 8. *n. f.* Mev. *p.* 2. *dec.* 197. *n.* 3. *et* 4.

Diximus superius, falsam suggestionem probari debere ab allegante. Jam addo, multa dari rescripta, quae regulariter falsis suggestionibus extorta praesumuntur. Et inter talia primo refertur, quod contra jus et utilitatem publicam est. Princeps enim, si tale aliquid rescripserit, ad falsas suggestiones et importunitates supplicantium hoc fecisse praesumitur *c. f. de resc. in* 6*to.* Mev. *p.* 1. *dec.* 143. *n.* 4. Princeps enim nunquam censetur velle, nisi justa Mev. *d. loc. n.* 6. Trent. *d. l.* 1, *resol.* 6. *n.* 1. Gail. 2. *c.* 76. *n.* 8. *et* 9. Nec interest, utrum rescriptum sit contra jus divinum et naturale, an contra jus civile. Illis enim inferior est, nec de iis disponendi aliquam facultatem habet; hoc vero uno rescripto, et unius personae intuitu, interrertere voluisse non praesumitur, utpote quod tot vigiliis excogitatum est *l.* 35. *c. de inoffic. test.* Idem est, si contra jus consuetudinarium rescribat. Rebuff. *d. tract. n* 70. *vers. etiam non valet.* Hinc si princeps rescribat contra recessus imperii et generalem omnium judiciorum observantiam, actorem debere esse praesentem examini testium falsis et dolosis suggestionibus circumventus praesumitur. Gail. *l.* 2 *obs.* 58. *n.* 2. Unde judex talia rescripta, tamquam obreptitia, attendere non debet. Nec obstat, quod de potestate principis disputare non sit licitum, cum hoc sit instar Sacrilegii *l. disputare* 3. *c. de crimin. sacrileg.* Hic enim non de potestate, sed scientia principis disputatur; quia nonnunquam male ob falsas suggestiones instruitur bonus princeps, atque invereconda petentium inhibitione constringitur *l.* 1. *c. de petition. bonor subl.* Mev. *p.* 1. *dec.* 143. *n.* 1. Aequo ergo animo princeps ferre debet, si justitia et veritas defenditur; quorsum et illud pontificis in *c. si quando* §. *f.* X. *de rescript.* spectat: patienter sustinebimus si non feceris, quod prave nobis insinuatione fuit suggestum. Et hoc etiam procedit, etiam si non cognitio, sed executio, mandata fuerit, nam adhuc executor cognoscere potest, imo debet, an narrata, ad quae rescriptum emandavit, ita se habeant, et si deprehendit obreptive seu ad falsas suggestiones impetratum esse rescriptum, executionem sistere debet *l.* 4. *c. si contr. jus l.* 4. *c. de divers. rescript.*

Porro obreptitium rescriptum etiam praesumitur, si jus tertii laeditur, Mascard. *d. probat. concl.* 1007. *n.* 23. Jus enim alicui quaesitum princeps auferre nec potest, nec vult, nisi fiat de plenitudine potestatis, qua tamen uti velle non praesumitur, nisi hoc in rescripto exprimat. Gail. *lib.* 2. *cap.* 56. *n.* 13. Hinc si princeps, altera parte inaudita, rescripto mandat, ut alteri auferatur possessio, mandatum illud ad importunas et falsas suggestiones datum censetur Gail. *d. l.* 2. *c.* 76. *n.* 8. *et* 9. Idem esset, si rescripto imperaret, ut lis transactione semel sopita, de novo in judicio tractetur. Observandum etiam, quod si duo adsunt rescripta sibi invicem contraria, et in posteriori non facta fuit mentio prioris, posterius praesumatur esse subreptitium, et ad falsam suggestionem impetratum, Rebuff. *de rescript. n.* 87. Mutans enim sententiam suam falsis suggestionibus circumventus praesumitur, vid. Mev. *p.* 2. *dec.* 182. *n.* 5. Quamvis posterius rescriptum, si ille, qui hoc impetravit, probare possit, pri-

mum fuisse obreptitium, sua non destituatur efficacia, etiamsi prioris non facta fuerit mentio Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *pr. 4. n.* 15. cum hoc habeatur ac si nunquam extitisset.

40 Habuimus hucusque rescripta praesumptive obreptitia et ad falsam suggestionem impetrata. Jam etiam videbimus contraria, seu illa, quae suspicionem suggestionis tollunt, vel tollere videntur. Et quidem primo volunt, clausul. *motus proprii*, tollere omnem praesumptionem falsae suggestionis, modo de illa clausula expresse constat, *c. si motu proprio.* 23. *de praebend.*
41 *et dignit. in* 6*to.* Principi enim *motu proprio* beneficium aliquod concedenti, suggestio aliqua facta dici nequit, cessante supplicatione et petitione illius, cui hoc conceditur. Quia quod motu proprio indulgetur,
42 ex mera liberalitate proficiscitur *d. c.* 23. Ex quo sequitur, quando principi fit narratio et supplicatio, et requiritur, ut gratiam faciat, licet tunc dicat, se *motu proprio* concedere, nihilominus, quia ex illis suggestionibus movetur, non obstante hac clausula proponi
43 potest, falsae suggestionis exceptio. Saepe enim dicta clausula ponitur ad continuam et importunam instantiam
44 supplicantis. Trentacinqu. *de res.* 5. *n.* 32. *et* 33. Unde in rescriptis justitiae et ad lites illa clausula nihil operatur, sed continuo praedicta exceptio obstat, cum princeps hic sine partium supplicatione ac sollicitatione raro rescribere soleat. Trentacinqu. *n.* 35. Confer.
45 dn. Praes. Disput. *de motu proprio principis.* Quid vero dicendum, de clausula, *remotis quibuscumque exceptionibus*, an et haec virtute tollendi exceptionem falsae suggestionis gaudeat? Resp. negand. Trentacinq. *d. l. n.* 36. quod et idem sentit de clausula, *non obstante n.* 38.

46 Restat, ut ultimo hoc loco de poena falsum suggerentis agam. Ubi tenendum, eum, qui aliquid obreptitie contra scta impetraverat, olim praeter confiscationem tertiae partis bonorum infamia notatum fuisse. *l. un. c. de sct.* quam poenam hodie non observari tra-
47 dit dn. Brunn. *in comment. ad d. l. unic.* De jure ff. poena falsi punitur *l. si quis obrepserit* 29 *ff. de leg. cornell. de fals.* Menoch. *d. a. i. q. cas.* 314. *n.* 1. *et* 9. Ubi docet, quod si supplicans mentitus fuerit per obreptionem, tunc quia falsarii nomen obtinet, atque ita illud criminis nomen specificum, consequitur, falsi etiam poena dignus sit. Quorsum etiam 48
pertinet, quod notat Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 17. *et* 18. falsam suggestionem tamquam mendacium esse puniendum, cum dolum semper conjunctum habeat. Poena vero falsi, cum sit arbitraria, etiam quandoque 49
ad mortem extendi potest, si quis per falsam suggestionem principi factum rescriptum impetravit, Menoch. *d. cas* 314. *n.* 6. quod eo casu facile contingere potest, si quis obreptitie impetravit rescriptum, quo judici severissime injungitur, ut hunc vel illum e. g. Titium, confestim et sine mora morte afficiat. Ubi si mandatum executioni datum, suggerens probata ipsius dolosa suggestione, pariter tamquam homicida capitis supplicium luere debet. Quamquam judex tale mandatum severissimum non statim exequi, sed potius per 30. dies supplicium differre debeat. *l.* 20. *c. de poen.*

Caeterum an quis possit ob propriam utilitatem 50
per susurrationem et suggestionem alium excludere ab amicitia et gratia principis, et se loco illius insinuare, vid. apud. Fagund. *ad decalog l.* 8. *c.* 12. *n.* 6. Ubi distinguit, an illa susurratio et suggestio contineat fraudem et dolum; an vero non, e. gr. si principi suggeram defectus aliquos ejus naturales, veros tamen et publicos, ut hoc casu suggestio sit licita, cum unusquisque sine fraude alterius possit proprium commodum procurare, et quilibet jus habeat illud procurandi, etiamsi alter per consequentiam laedatur. *arg. l. fluminum.* 24. §. *f. ff. d. damn. infect.* illo vero casu, suggestio plane sit illicita. Et huc etiam per- 51
tinet, quod tradit b. Zigl. *d. offic. judic. concl.* 9. eum peccare, qui famam competitorum falsis suggestionibus et obtrectationibus onerat, ut illis exclusis, judicio officium impetret.

CAPUT III.

De jure suggestionis circa ultimas voluntates.

SUMMARIA

Transitio. n. 1.
Testamenti praecipua pars est haeredis institutio. n. 2. *et* 3.
Testamentum conditurus cautus sit in haerede instituendo. n. 4.
Ad haeredis institutionem quid requiratur? n. 5.
An possit fieri ad alterius suggestionem? n. 6.
Quando dicatur fieri ad alterius suggestionem? n. 7.
Proposita quaestio dicitur a dd. ardua. n. 8.
Cujus decisionis fundamentum ex Glossa *desumitur. n.* 9.
Opinio glossae quomodo recepta? n 10.
Haeres ab ipso testatore debet nominari, ut removeatur suspicio falsi. n. 11.
Qua suspicione cessante, testamentum recte conditur ad alterius suggestionem. n. 12. 14.
Quae sententia procedit tàm in scripto quam nuncupativo testamento. n. 15.
Distinguitur tamen inter testatorem sanum et aegrotum. n. 16.
Illo casu quaedam admittuntur ampliationes. n. 17. *et* 18.
Hoc vero casu, a dd. requiritur, (1.) *animus testandi,* (2.) *vox articulata,* (3.) *libertas voluntatis. n.* 19. *et* 20.
Animus testandi unde colligatur? n. 21.
Non adest ille animus, si suggerens est subornatus ab alio. n. 22.
Menochii opinio contraria, ejusque rejectio. n. 23. *et* 24.
Articulate loqui quid sit? n. 25. 27.
Testamentum ad importunam suggestionem conditum non valet n. 28.
Importuna suggestio non praesumitur. n. 29.
Colligitur tamen ex minis, et si suggerens est suspectus. n. 30. 31.
Testamentum uxoris non valet, si ad continuam mariti interrogationem factum, n. 32. 34.

Metus reverentialis intervenientibus suggestionibus dispositionem vitiat. n. 38.
Testamentum ad meticulosam suggestionem conditum est ipso jure nullum. n. 36. *et* 40.
Respondetur ad rationes dissentientium. n. 41. *et* 42.
Prioris assertionis ampliatio. n. 43.
Haereditas ad meticulosam suggestionem relicta, non cedit fisco, sed haeredibus ab intestato. n. 44. *et* 45.
Resp. ad contraria. n. 46. 49.
Testamentum ad dolosas suggestiones factum an valeat? n. 50.
Dolosa suggestio non praesumitur, sed indiciis probanda. n. 51.
Quaenam illa indicia sint? n. 52. 53. *et* 54.
Proposita quaestio dediditur negative. n. 55. 56.
Rationes hujus sententiae n. 57. 61.
Illius ampliatio. n. 62. 63. *et* 64.
Revocatio prioris testamenti ad falsam suggestionem facta nullius est momenti. n. 65. 67.
Remotio contrariorum. n. 68. 70.
Quaenam detur actio haeredibus, in hoc priori testamento institutis, et per falsas suggestiones exclusis? n. 71. 72. *et* 73.
Haereditas ad dolosam suggestionem relicta, non cedit fisco, remissive. n. 74.
Dolosis suggestionibus testamenti confectionem impediens, quomodo puniatur? n. 75. 84.
Quidam contra ipsum concedunt actionem in duplum. n. 85.
Quod negatur. n. 86. *et seqq.*
Quae hucusq; dicta de testamento, applicantur ad legata, codicillos et donationem mortis causa. n. 91. *et* 92.
Annullato ob falsas suggestiones testamento, an simul corruant legata? n. 93. 100.
Renunciatio haereditatis delatae per falsas suggestiones procurata non valet. n. 101. *et seqq.*

1 Pergo nunc ad tertium disputationis nostrae caput, quod agit de jure suggestionis circa ultimas voluntates. Praecipua testamentorum pars in haeredis institutione consistit. Haec enim eorum basis et fundamentum est. §. 34. *i. de legat. l.* 1. *pr. ff. de haered. instit. l.* 10. *ff. de jur. codicill.* unde et a dd. anima et caput testamentorum vocatur, Dauth. *de testam. n.* 272. sine qua nihil in testamento scriptum valet. *l.* 1. §. *f. ff. de vulg. et pupill. subst.* Conf. *l.* 3. *vers. Calpurnius. ff. de his qui in testam. del.* Qua propter testamentum conditori cauti sint, ut non solum haeredem instituant, sed etiam ut legitime instituant. Paria enim sunt aliquid non fieri, et non legitime fieri.

5 Ut vero haeredis institutio legitima et valida dici possit, inter alia etiam requiritur, ut ipse testator haeredem suum nominet, si testamentum est nuncupativum. *l. haeres palam* 21. *pr. ff. qui testam. facer.* manuque propria haeredem scribat, si testamentum in scriptis conficitur *l. jubemus* 29. *cod. de test.* cujus tamen legis dispositio postea per *auct. et non observato. c. eod.* mutata et sancitum, ut etiam per manus alienas haeres scribi possit.

6 His ita statutis, dubitare dd. coeperunt, an testamentum possit ad alterius suggestionem condi, et an
7 talis dispositio valeat? Testamentum vero ad alterius suggestionem condi tunc dicitur, quando testator a notario vel alio in specie interrogatur, an hanc vel illum, e. gr. Mevium, Titium, haeredem velit facere, Cael. Manent. *Cons.* 63. *n.* 3. Menoch. *de praesumpt. l.* 4. *pr.* 8. *n.* 37. Dec. *cons.* 489. *n.* 2. *et* 9. Kohl. *ad const. march. sub tit. Erbfuelle zwischen Eheleuten etc. qu.* 17. *n.* 30. *et* 31. Et haec quaestio a dd. 8 varie pro et contra ventilata ac disputata fuit, unde eam nonnulli sabbatinam, magnam, gravem et controversam appellant Dauth. *de testam. n.* 234. *vers. hanc quaestionem. p.* 194. eamque decisione caesarea opus habere, addit Jul. Clar. § *testamentum. qu.* 37. *n.* 8. Fundamentum decisionis Glossae auctoritate ni- 9
titur (vid. Meier. *in colleg. jurid. argent. tit. qui test. fac. th.* 22.) *in l. jubemus. c. de testam. verb. quemadmodum*, ubi hanc habet quaestionem; quid si alius exprimat (i. e. nomen haeredis). et testator profitetur se agnoscere verbis? Resp. hoc sufficere, adducens propterea textum in *l. hac. consultissima.* §. *at cum humana. c. qui test. fac.*

Hanc glossae sententiam postea quidam dd: simpli- 10
citer; quidam vero cum restrictionibus nonnullis admiserunt. Et certum est, non aliam subesse rationem, 11
quod testator ipse haeredem suum nominare debeat, quam ut omnis falsi suspicio removeatur. *d. l. jubemus* 29. vid. Menoch. *d. praes.* 8. *n.* 8. Conf. dn. Brunn. *ad tit. c. de his qui sibi adscr. in test* Ex 12
quo sequitur, testamentum ad alterius suggestionem fieri posse, quando fraudis et falsi suspicio exulat, et testator suggerenti affirmative respondet. Menoch. *d. n.* 8. Paria quippe sunt, ore proprio vel alieno, 13
ex proprio consensu et voluntate loqui, haeredemque nominare. Alex. *l.* 3. *consil.* 33. *n.* 12. Menoch. *d. praes.* 8. *n.* 11. Kohl. *ad d. const. march. qu.* 18. *n.* 9. Unde etiam est, quod testes in testamento rogari 14
possint a notario vel alio quodam, praesente inprimis testatore, cum alias ab ipso testatore rogari debeant. Mantic. *de conj. ult. volunt. l.* 2. *tit.* 11. *n.* 4. hoc enim ab ipso testatore actum censetur. *arg. l.* 6. §. 1. *ff. de precar. c.* 72. *de r. j. in* 6*to.* Nec differentia 15
hic constituenda inter testamentum scriptum et nuncupativum, quamvis enim doctrinam glossae ad testamentum nuncupativum restringant. Bald. *ad d. l. jubemus.* Matth. de Afflict. *dec.* 143. *n.* 2. Attamen cum diversitatis ratio haud subsit, et a testamento nuncupativo ad testamentum in scriptis et vice versa, valet argumentum, restrictionem illam recte rejicit Menoch. *d. praes.* 8. *n.* 4. *et* 5. Kohl. *d. loc. n.* 11. Manz *de testament. val. et invalid. tit.* 3. *q.* 5. *n.* 7.

Quod reliquas dd. ampliationes ac restitutiones at- 16
tinet, probe discrimen faciendum, inter testatorem, qui est sanae mentis et corporis, et testatorem, qui quidem sanae mentis est, sed corpore infirmus et aegrotus. Priori casu, cum fraus aliqua a suggerente vix 17
committi possit, omnes fere ampliationes ac declarationes admitti possunt, quae fusius proponit Menoch. *d. praes.* 8. *n.* 10. *usque ad n.* 20. Scilicet quod valeat testamentum ad alterius suggestionem conditum, etiamsi antea testator non habuerit animum conficiendi testamentum, nec ante voluntatem suam declaraverit notario vel suggerenti, quia ipse liberum fuit respondere affirmative vel negative Men. *n.* 10. 16. *et* 17. ubi vitat Alex. *l.* 3. *cons.* 33. *n.* 12. qui dicit, opinionem eorum, qui aliter sentiunt, inter quos etiam,

praeter citatos a Menoch. est Cravett. *cons.* 516. *n.* 7. carere omni ratione et aequitate, add. Fach. *l.* 5. *contr. jur. c.* 69.

18 Secundo haec sententia ampliatur, ut valeat testamentum, etiamsi persona interrogans seu suggerens non sit notarius, sed alia quaedam privata. Kohl. *d. loc. n.* 13. Menoch. *n.* 14. ubi respondet ad Baldi opinionem contrariam, suggestionem scil. non nocere, quando non adest fraudis praesumptio, quae hic sane in testatore corpore et mente sano exulat. Conf. Alex. *d. cons.* 33. *n.* 14. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 4. *n.* 6. qui hanc declarationem admittunt etiam in testatore aegrotante, multo magis ergo procedet in testatore valido et sano, cum hic minor adsit fraudis et falsi suspicio.

19 Posteriori casu, ubi testator sanae quidem mentis est, sed corporis infirmi, cum i i major doli et fraudis praesumptio adsit, majora etiam requi ita dd. exigunt, si testamentum ad alterius suggestionem conditum valere debeat, praecipue si testator est morti

20 vicinus. Praeter illud enim, quod testator sanae mentis esse debeat, communiter tria requiruntur (1.) animus testandi (2.) vox articulata, (3.) libertas voluntatis. Reusn. *l.* 1. *cons.* 17. *n.* 2. Caes. Manent. *cons.* 63. *n.* 4. Dauci. *de testament. n.* 234. *p.* 198. *vers. tria*

21 *ergo*. Animus ille testandi ver colligitur, si testator mandaverit scribi testamentum ad interrogationem vel suggestionem notarii, aut aliter verbis declaraverit, quod testari vellet, aut si notarius tertiusve aliquis ad hoc sit specialiter vocato et adhibitus a testatore. Dauth. *d. n.* 234. *p.* 199. *vers. ut denique* Berlich. *p.* 3.

22 *concl.* 6. *n.* 25. *et seqq.* Si enim suggerens et interrogans ab alio, forte haerede instituto, est subornatus et adhibitus, testamentum non valebit, etiamsi testator affirmative responderit, quia haec dispositio fraudis suspicione non careret, Kohl *d. q.* 18. *n.* 19. *et seqq.* Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 7. *n.* 6. Menoch *d. praes. l.* 4. *pr.* 12. *n.* 3. Mantic. *de conject. ult. volunt. l.* 2. *tit.* 6. *n.* 10. ubi hanc opinionem magis communem, rationabilem et sequiorem attestatur, vid. Manz. *d. tract. tit.* 3. *qu.* 5. *n.* 22. Bertrand. *vol.* 1. *consil.* 242. *n.* 8. Scacc. *de judic. lib.* 1. *c.* 86. *n.* 7. *vers. pro-*

23 *batur major*. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 4. *n.* 7. *et seqq.* Et licet Menoch. *dict. praes.* 8. *n.* 28. contrarium teneat, ob rationem, quia ipsi liberum fuit, affimative vel

24 negative respondere. Attamen haec ratio vix concludens est, nam fieri potest, ut testator gravi morbo oppressus et morti vicinus ita respondeat, ut se liberaret a vexatione et molestiis adstantium, et affirmando forte respondisset, etiamsi interrogatus fuisset, an Mevium occiderit?

25 Secundo requirebatur vox articulata, h. e. ut testator possit articulate loqui; si enim ita fari non possit, mortuo comparandus est, unde falsitas facile committi et fabricari potest, Flam. de Rubeis *tom.* 2. *cons.* 5. *n.* 131. Ruin. *tom.* 2. *cons.* 2. *n.* 1. Mantic. *d. tract.*

26 *tit.* 6. *n.* 2. Manz. *d. q.* 5. *n.* 14. *et* 15. Quid vero sit articulate loqui, et an pro articulata locutione habendum sit, si testator respondeat *sic*, vel *ita volo*, vid. Dauth. *d. testam. d. n.* 234. *p.* 196. *vers. aut dubium*. Gothofr. *ad l.* 15. *c. de testam. lit. y.* Mantic.

27 *d. tit.* 6. *n.* 8. *et* 9. Observandum tamen, pro inarticulata locutione non haberi, licet testator balbutientem et crassam linguam habuerit, *l.* 15. *c. de testam.* modo ex ejus loquela concludi possit, eum sanae mentis fuisse. Carpz. *d. const.* 5. *d.* 2. *n.* 4.

Denique necessum est, si testamentum ad alterius 28
suggestionem conditum valere debet, ut testator sit liberae voluntatis. Si enim importuna suggestione adortus suggerenti respondeat, testamentum nullius erit momenti, Tiber. Deo. *vol.* 2. *cons.* 65. *n.* 14. Licet 29
vero importuna et meticulosa suggestio regulariter non praesumatur, quia omnis praesumptio delicti, et sic quoque metus illati, est exclusiva. Mantic. *d. tr. tit.* 7. *n.* 1. 2. Attamen ea praecipue ex minis colligitur quae li- 30
cet regulariter ad actus inter vivos annullandos non sufficiant, *arg. l.* 9. *d. his qu. vi. met.* in testamentis tamen nullitatem operantur, si testator est aegrotus. Mantic. *d. tit.* 7. *n.* 4. Proinde importuna suggestio et 31
metum aliquem inferens, etiam praesumitur, si persona suggerens est suspecta, v. gr. si testator sub ipsius est cura, vel si est consanguinea testatoris. Tunc enim attenta qualitate suggerentis et statu aegroti, forte quia valde infirmus est, vehemens oritur suspicio, quod ad importunam illorum suggestionem responderit. Carpz. *p.* 3. *const.* 5. *def.* 6. Menoch. *d. praes.* 8. *n.* 29. Kohl. *d. qu. n.* 29. Mev. *cons.* 68. *n.* 22. *et* 23.

Hinc si maritus stet super caput uxoris aegrotantis, 32
et frequentissime interroget, an non sibi velit relinquere haereditatem, vel certam partem, etiamsi uxor postea respondeat affirmative, dispositio a tamen nihil valebit. Licet enim blanditiae in ultimis voluntatibus 33
permissae sint, magnif. dn. praes. *in diss. d. jur. blandit. c.* 4. *n.* 1. *et seq.* blanditiae tamen instantissimae 34
habeat vim minarum, et sic metum quemdam inferant. Peck. *de testam. conjug. l.* 1. *c.* 9. *n.* 8. *et* 9. Conf. Reusn. *l. cons.* 17. *n.* 39. Carpz. *d. loc. n.* 5. Proinde 35
in dicto casu etiam concurrit metus reverentialis, qui licet, secundum veriorem opinionem, solus non sufficiat ad infringendum, testamentum sufficit tamen, si suggestiones interveniant, Farin. *d. falsit. et simul qu.* 116. *n.* 38. vid. Gotofr. *ad l. f. c. si quis aliqu. test. prob. lit. q.*

Sed an testamentum ad importunam et meticulosam 36
suggestionem conditum ipso jure erit nullum, an vero rescindendum? Resp. esse ipso jure nullum. Dum enim 37
testator ad importunam suggestionem respondet, non 38
libere disponit, sed quasi metu coactus. Ultimae vero voluntatis liber stilus esse debet *l.* 1. *c. d. ss. eccl.* cui libertati nihil tam contrarium est, quam metus, *l.* 116. *ff. de r. j.* Deinde ultima voluntas non debet pendere ex 39
alieno arbitrio *l. illa institutio.* 32. *ff. d. haered. instit.* ergo nec ex arbitrio importune suggerentis, quia non tam testantis quam suggerentis voluntas esset, quale testamentum, tamquam imperfectum ratione voluntatis, non valet, etiamsi esset dispositio inter liberos Mev. *d. consil* 68. *n.* 22. Huc etiam facit. *l.* 20. §. *f. ff. qui* 40
test. facer. ubi testamentum dicitur invalidum, si testes inviti sunt detenti, multo magis ergo hoc verum est, si testatori metus illatus.

Ad rationes dissentientium, inter quos est Fachin. *l.* 41
10. *contr. jur. c.* 15. Harpr. *ad inst tit. de testam. ordinand. pr. n.* 42. *et. seqq.* respondetur, licet coacta voluntas, sit etiam voluntas, haec tamen voluntas in testamento non sufficit, sed liberrima requiritur, ut in matrimonio. Manz. *de testam. valid. et invalid. tit.* 3. *qu.* 1. *n.* 18. Pantschm. *qu. jur controv. l.* 2. *qu.* 22. *n.* 36. Menoch. *de a. j. q. lib.* 2. *cent.* 4. *c.* 395. *n.* 7. Unde nec verum est, 42

quod dicunt, restitutionem in integrum hoc casu locum habere, ut in contractibus. Edictum enim hoc praetoris minime ad ultimas voluntates pertinet, sed tantum ad contractus Lauterb. *in colleg. theorico pract. tit. quod. met. caus.* §. 3. Hahn. ad Wesenbec. *tit. si qu.*
43 *aliqu. test. prob. n.* 1. Et haec sententia in tantum ampliatur, ut testamentum ad importunam suggestionem conditum sit nullum, etiamsi non suggerens, sed tertius haeres institutus sit, quia adhuc libera voluntas deficit. Manz. *d. tract. tit.* 3 *qu.* 1. *n.* 34. *et seq.* Kohl. *d. qu.* 10. *n.* 33. Dauth. *de testam. n.* 21.

44 Ex dictis facile apparet, quid sentiendum sit de illa quaestione, satis etiam inter dd. controversa, scil. an haereditas, ita ad immoderatam et meticulosam suggestionem suggerenti relicta, cedere debeat fisco, vel haere-
45 dibus ab intestato? Communis dd. sententia fisco favet, et huic haereditatem addicit, ita tamen, ut haeredibus ab intestato, qui propter importunam hanc suggestionem praeteriti sunt, concedat actionem ad interesse contra suggerentem, si est solvendo, vel regressum contra fiscum, si suggerens solvendo non existit Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 6. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 2. Farin. *de fals. et simulat. qu.* 161. *n.* 8. *et seqq.* Menoch. *de a. i. q. d. cas.* 395.
46 *n.* 10. Verum cum horum opinio maxime pro fundamento habeat, quod tale testamentum valeat, et haereditas ab instituto et suggerente tamquam ab indigno auferatur. *arg. l.* 1. *si qu. aliqu. test. prob* hoc vero superius ex adductis rationibus negatum fuerit, merito
47 iterum a communi sententia recedimus. Quod enim quis nunquam acquisivit, illud amittere non potest, quia omnis privatio supponit habitum; acquirere vero haereditatem non potuit ob delictum commissum, quod nemini commodum afferre debet *l.* 12. *ff. de dol.*
48 Deinde importuna et meticulosa illa suggestio illis quibus ex dispositione juris debetur haereditas, nocere non potest, quia alter propter alterius delictum puniri non debet Carpz. *p.* 3. *const.* 8. *def.* 16. Dn. Brunnem. *ad. l.* 1. *C. si qu. aliqu. test. proh.* Dn. Praes. *in tract.*
49 *de success. ab. intest. diss.* 12. *c.* 1. §. 20. Nec obstat, quod delictum hoc suggerentis impunitum manere non debeat: alia enim ratione pro arbitrio judicis puniri potest. Farin. *d. q.* 161. *n.* 2. *et* 3. vid. Perez. *ad c. si qu. aliqu. test. proh. n. f.* ubi hanc sententiam moribus observari tradit; et ita in ampliss. hac facultate a. 1653. pronunciatum esse refert Brunn. *ad l. f. ff. d. t. n.* 11.

50 Vidimus hucusq. quid juris sit, si testator ad meticulosas et importunas suggestiones condiderit testamentum. Nunc etiam videndum, quid obtineat, si testator per dolosas et fraudulentas suggestiones ad testamen-
51 tum condendum inductus fuerit. Et primo sciendum, dolosam suggestionem regulariter non praesumi, sed eam per indicia perspicua probandam esse ab eo, qui testatorem dolo inductum esse asserit *arg. l. dolum* 6. *c. de dol. mal.* Farin. *de falsit. et simul. qu.* 161. *n.* 44. Pansch. *quaest. jur. controv. l.* 2. *qu.* 21. *n.*
52 152. Quae autem conjecturae et indicia illa sint, vid. Menoch. *d. praes. l.* 7. *pr.* 12. *et l.* 5. *praes.* 3. *n.* 42. Masc. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 522. Berlich.
53 *p.* 3. *conclus.* 7. *n.* 3. *et seqq.* Et inter alia dolus praesumitur, si quis mendacium dixerit, Carpz. *p.* 3.
54 *c.* 5. *def.* 8. *n.* 4. Alex. *l.* 1. *cons.* 63. Nam suggerendo falsum, et persuadendo id, quo non erat, ceusetur fraus commissa ex proposito. Pantschm. *d. qu.* 21. *n.* 123. Riminald. *cons.* 342. *n.* 73. Menoch. *d. praes. l.* 5. *pr.* 3. *n.* 58. Praecipue si mendacium redundet ad utilitatem mentientis, Menoch. *d. l. n.* 62. Ruin. *vol.* 1. *consil.* 29 *n.* 6. Tale vero testamentum, quod 55
ita ad falsam suggestionem conditum, nullius erit momenti, *l. ult. ff. si qu. aliqu. test. proh.* Hinc si testa- 56
tor falsis suggestionibus persuasus fuerit, e. gr. haeredem ab intestato proximiorem esse mortuum, vel gravi injuria affecisse testatorem, testamentum nihil valebit, sed ipso jure nullum erit, si talis causa et suggestio postea deprehendatur falsa Carpz. *d. constit.* 8. *def.* 8. et in *jurispr. consist. l.* 2. *tit.* 20. *def.* 322. *n.* 14. Berlich. *dict. concl.* 7. *n.* 30. Pantschm. *d. qu.* 21. *n.* 115. *et* 116. Manz. *d. tr. tit.* 3. *qu.* 4. *n.* 3.
Dolus enim consensum excludit ab ea dispositione, ad 57
quam quis fuit inductus, Carpz. *p.* 2. *const.* 38. *defin.* 2. *n.* 5. Et si metus testamentum reddit nullum, uti 58
superius demonstratum, multo magis annullabitur, si ad dolosam et falsam suggestionem conditum fuit, quia contractus per metum iniitus stricto jure valet, contractus vero b. f. annullatur, si dolus ipsi causam dedit. Cum itaque causae haereditariae etiam d. f. esse censeatur, omnis sane dolus ibi exulare debet, Manz. *d. tit.* 3. *qu.* 2. *n.* 20.

Porro pro ratione decidendi quoque facit, quod falsa 59
causa dispositionem in testamento vitiet Pantschm. *d. quaest.* 21. *n.* 60. Francisc *vol.* 2. *qu.* 305. *n.* 10. maxime si illa sit finalis, dn. Br. *ad l.* 72. *ff. de cond. et demonstr. n.* 6. Finalis vero dicitur, quae aliquem 60
ad disponendum inducit. Barbos. locupl. *l.* 3. *c.* 10. *ax.* 12. Jam vero testator utiq. non disposuit, si falsa 61
causa ipsi non suggesta fuisset. Et haec conclusio adeo 62
vera esse existimatur, ut non valeat testamentum, etiamsi non suggerens, sed tertius quispiam haeres institutus 63
sit. Ubi enim dolus alterius est causa immediata acquisitionis, ei, cui acquisitum fuit, nocet; et sicuti dolus 64
alterius alteri nocere non debet, *l eleganter* 7. *ff. de dol. mal.* sic nec debet alteri afferre commodum. Manz. *d. tit.* 3. *qu.* 2. *n.* 7. Bartol. *ad l.* 3. *ff. si qu. aliqu. test. proh. n.* 6. Menoch *de a. i. q. lib.* 2. *cent.* 4. *c.* 395. *n.* 12. Dn. Herold. *in obs. consult. decis. forens. obs.* 31. *n.* 12. Panschm. *d. q.* 21. *n.* 114. *et* 118. ubi hoc declarat, etiamsi suggerens ab instituto corruptus non esset.

Quid vero dicendum, si quis falsis et dolosis sugge- 65
stionibus aliquem induxerit ad prius testamentum conditum revocandum, et se vel alium in posteriori instituendum? Resp. suggestiones hasce pariter inducere nullitatem, ita ut posterius habeatur ac si conditum non esset, per rationes superius allegatas. Pantschm. *d. lib.* 2. *qu.* 66
22. *n.* 44. Ruin *l.* 2. *cons.* 2. *n.* 3. qui ex Angel. *in l non enim ff. de inoff. test.* refert, in facto contigisse, quod cum testator quidam instituisset nonnullos religiosos haeredes, postea vero ad falsam consanguineorum suggestionem; ac si religiosi isti ob deperditos mores, haereditate essent indigni, mutasset voluntatem et aliud condidisset testamentum, posterior haec dispositio invalida, prior vero haud revocata declarata fuerit. Hoc- 67
que multomagis procedit, si in priori testamento clausula derogatoria apposita fuerit, Faber. *ad cod. lib.* 6. *tit.* 15. *def.* 1. *n.* 8. *et* 9.

Nec obstat, quod communiter dicitur, permissum 68
unicuique esse testatorem blandis verbis et delinimen-

lis inducere, non solum ut se instituat haeredem, sed etiam ut revocet testamentum conditum in praejudicium institutorum, et commodum persuadentis *l. fin. si qu. aliqu. test. proh.* Menoch. *d. a. i. q. de cas.* 395. *n.* 42 Zoes. *ad ff. d. tit. n. f.* vid. *disp. sub. praesid.* Dn. Praes. *habita de jure blandit. c.* 4. *n.* 18. *et seqq.* Peck.
69 *de test. conjug. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 11. Cum licitum sit cuilibet utilitatem suam procurare, etiamsi per consequentiam alteri nocet. *arg. l. flumin.* 24. §. *fin. ff. de damn.*
70 *infect.* Pantschm. *d. quaest.* 21. *n.* 32. Vera enim haec omnia sunt, si cum blanditiis falsae et dolosae suggestiones haud concurrant. Menz. *d. tit.* 3. *qu.* 3. *n.* 28. Berlich. *p.* 3. *concl.* 7. *n.* 40. Reusner. *l.* 1. *cons.* 17. *num.* 39. Pantsch. *n.* 180. allegat. disp. *de jure blandit. c.* 4. *n.* 8.

71 Sed qualis actio dabitur haeredibus in priori testamento institutis? Resp. quia ultimum hoc testamentum quod ad falsam suggestionem conditum fuit, ipso jure est nullum, per jura supra allegata petitionem haereditatis ipsis competere, instituti in posteriori excipiant testamentum prius per posterius esse revocatum, objectam hanc exceptionem per replicationem nullitatis resol-
72 vere, et bona haereditaria sibi vindicare posse. Et hoc ipsum remedium quoque dabitur haeredibus ab intestato, quibus ad falsam aliorum suggestionem haereditas per testamentum fuit ablata Menz. *d. tit.* 3. *qu.* 2. *n.* 28. *et* 29. *et. quaest.* 4. *n.* 20. Pantschm. *qu.* 22. *in fin.*

73 Dum vero diximus priori casu competere petitionem haereditatis, intelligendum illud de casu, ubi prius testamentum extat. Si enim illud non amplius extat, sed a testatore falsis et dolosis suggestionibus circumvento laceratum vel combustum est, ita ut ex eo deprehendi non possit, quae fuerit voluntas, vel si de ea aliunde quidem constet, testes tamen non possint recognoscere manus et sigilla, ita ut adiri ex eo haereditas non possit; hoc casu, quia petitio haereditatis locum habere non potest, cessante siquidem illius causa e fundamento, quod est jus haereditatis Struv. *de petition. haered. th.* 42. Lauterbach. *in colleg. theoretico pr.* §. 7. *tit. eod.* intra biennium actio de dolo postea vero actio in factum ad interesse dabitur modo actor probare possit, se ex hac falsa suggestione damnum sensisse Menz. *d. qu.* 4. *n.* 22.

74 Quaeri hic etiam posset, si testamentum ad falsam et dolosam suggestionem conditum fuit, an haereditas pertineat ad fiscum, an vero ad haeredes ab intestato praeteritos et exclusos? Sed quia jam hanc quaestionem superius tetigimus, ubi de meticulosa et importuna suggestione egimus, illuque, quae ibi fuere proposita, hic etiam applicari possint, itaque ad dd. et rationes ibi adductas memet remitto, add. Pantschm. *d. qu.* 22. *n.* 8. *et seqq.* ubi exactissime hanc quaestionem examinat et contra fiscum disputat, conf. Peregrin. *de jur. fisc. l.* 2. *tit.* 6. *n.* 9. *et seqq.*

75 Non solum falsis et dolosis suggestionibus aliquem ad testamentum condendum, vel prius conditum revocandum compellimus, sed etiam multoties per falsas suggestiones testamenti confectionem impedimus. Menoch. *d. a. j. q. cas.* 395. *n.* 41. Coll. jur. Argent.
76 *tit. si qu. aliqu. test. proh. th.* 3. *n.* 4. Et hic notandum, quod ille, qui dum haereditatem legitimam ab intestato vel ex testamento capiat, testamentum condi vel mutari dolosis et fraudulentis suggestionibus prohibet vel impedit, actionem haud concedi, sed haereditatem ad fiscum pertinere *l.* 1. *et l.* 2. *ff. si qu. aliqu. test. proh.* Zoes. *ad ff. tit. eod. n.* 1. Menoch. *d. a. j. q. d. cas.* 395. *n.* 13. Molin. *d. j. et j. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 175. Dn. Praeses *d successt. ab intestat. diss.* 12. *c.* 1. §. 19. Quod tamen declaratur, ut hoc iis non 77
praejudicet, qui cum impediente et suggerente in pari gradu sunt. *l.* 2. §. 1. *ff. d. tit.* Sicuti etiam tunc haec 78
prohibitio haeredi instituto vel ab intestat haud nocet, quando tertius, qui haereditatem non capiat, per falsam causam suggestam testamenti confectionem vel
mutationem impedierit. Menoch. *d. cas.* 395. *n.* 20. 79
vid. tamen dn. Herold. *d. obs.* 31. Qui refert casum, ubi haereditas fisco ab amplissima hac facultate adjudicata fuit, licet non ipsi haeredes instituti, sed tantum illorum pater, sub cujus erant potestate mutationem testamenti impedierit.

Sed itane impunita malitia hujus dolosi et falso sug- 80
gerentis? Minime, primo enim a judice puniri potest, 81
et quidem poena arbitraria. Menoch. *d. cas.* 395. *n.* 3. Bossius *in tract. caus. crim. tit. d. his q. aliqu. testor. proh. n.* 1. *et* 6. Deinde qui se ex falsa hac et dolosa 82
suggestione damnum sensisse probare valet, ad se indemnem servandum agere potest actione doli vel in factum contra suggerentem, Carpz. *p.* 3. *const.* 5. *d.* 10. Zoes. *ad ff. d. tit. n.* 2. Dn. Brunn. *tit. eod. qu.* 4. Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 29. *n.* 2. Bertrand. *vol.* 2 *p.* 1. *cons.* 314. *n.* 3. Qui ita consulit in casu, ubi quis per 83
fraudulentas suggestiones induxerat testatorem, ad se substituendum, cum alias hoc facturus non fuisset, actione scil. de dolo esse experiundum ad refundenda damna iis, qui per ejusmodi falsam suggestionem fuerunt a successione exclusi. Quando enim dolo alterius 84
alter quicquam amisit, aequum bonumve est, ut huic dolosus condemnetur. *arg. l.* 9. *pr. ff. de dol. mal.* Gothofred. *ad l.* 1. §. 5. *ff. de magistrat. conveniend.* Et huc collimant, quae de civili disceptatione dicuntur in *l.* 1. *c. si qu. aliqu. test. proh.*

Praeter dictam actionem etiam nonnulli dd. laeso 85
concedunt actionem in duplum contra suggerentem, et quidem ita, ut in electione sit damnum passi, an velit agere actione in duplum, an vero uti reliquis legum beneficiis. Gloss. *in l.* 2. *c. dict. tit. lit. r.* Bartol. *in l.* 3. *ff. eod* Bertrand. *d. cons.* 314. *n.* 4. Menoch. *d. cas.* 395. *n.* 28. Pantschm. *d. qu.* 22. *n.* 5. *et seqq.* Peregrin. *de jure fisc. l.* 2. *tit.* 6. *n.* 8. Molin. *d. j. et j. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 170. *n.* 9. Fundamentum hujus opinionis desumitur ex *novell.* 134. *cap.* 8. Verum textus *d. nov.* tantum loquitur 86
de judicibus tam civilibus, quam militaribus, et ita male ad quosvis alios privatos extenditur, *colleg. jur. argent. cit. tit. th.* 9. *in fin.* Urgent quidem generali- 87
tatem verborum dictae constit. et quidem praecipue illa verba: *aut alii cuilibet.* Verum haec generalis pro 88
hibitio fit judicibus et eorum officialibus, *et cuilibet alii*, qui scil. judici operam suam hac in re praestiterit. Quae explicatio etiam ex verbis sequentibus: *si* 89
vero quidem hujusmodi odibilem rem in quolibet loco nostrae reipubl. praesumpserit agere, aut ministrare, ei qui hoc praesumpserit etc. Accedit quod in dubia 90
interpretatione moliendae potius poenae, quam exasperandae sint. *l. interpretatione. ff. de poen.* vid. Fachin. *controv. jur. l.* 9. *c.* 4. Menoch. *d. loc. n.* 29.

Quae hucusque dicta, ad solemne quidem testamen- 91

tum et haeredis institutionem directa sunt, bene tamen ob paritatem rationum applicari possunt ad codicillos et legata. Dicendum itaque, quo casu testamentum haeredisque institutio propter fraudulentas et meticulosas suggestiones non valet, eo casu nec valet codicillus vel legatum per suggestionem falsam et dolo
92 sam relictum. Idem dicendum de donatione mortis causa, quia et haec ex libera voluntate donantis, non suggerentis, dependere debet, illaque ultimae voluntati comparatur. Carpz. *p.* 3. *cons.* 5. *def.* 9. *n.* 5. *et seqq.*

93 Celebris adhuc restat quaestio, an annullato testamento, quod ad falsam et meticulosam suggestionem conditum fuerat, legata in illo relicta simul corruant,
94 an vero deficiant? Respondendum videtur, legata simul annullari (1.) propter *l.* 178. *ff. de r. j.* ubi dicitur: *principali causa non subsistente, nec ea quidem, quae sequuntur, locum habere.* (2.) propter regulam vulgatam; *quod nemo pro parte testatus et intestatus decedere possit* §. 5. *j. de haered. instit.* Ast contrarium verius, utile enim per inutile non debet vitiari
95 *c.* 37. *de r. j. in 6to* quae regula etiam in testamentis procedit, *arg. l.* 2. *ff. de his qui proscript. non habent.* et in illis quae sunt separabilia et dividua, ut haeredis institutio et legatorum relictio Barbos. *l.* 19. *c.* 17.
96 *ax.* 11. Debentur itaque, modo non pariter vitium aliquod propter suggestionem habeant, ut haeredis institutio. Carpz. *part.* 3. *const.* 5. *def.* 17.

97 Ad rationes dubitandi respondetur, *d. l.* 178. *ff. de r. j.* non esse generalem, sed habere suas limitationes. Unde et Jctus in *d. l.* verbum *plerumque* addit; quas exceptiones vid. apud Everh. Bronch. ad *d. l.* et communiter ibi dd. Barbos. *lib.* 44. *c.* 80. *ax.* 1. *in fin.*
98 Ad secundam rationem dubitandi regero, regulam illam intelligendam esse de initio, h. e. tempore mor-
99 tis testatoris, non de eventu. Nam ex postfacto utique contingere potest, ut aliquis pro parte testatus et intestatus decedat. Et jure nove clarum exemplum habemus in querela inofficiosi testamenti ab ascendentibus vel descendentibus instituta, per quam haeredis institutio quidem annullatur, legata tamen salva manent, *nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* Struv. *exerc.* 10. *th.* 22. Lauterb. *in colleg. theoretico. pract. l.* 5. *tit.* 2. §. 21. Möller. *semestr. l.* 3. *c.* 22. *n.* 4. *et* 5. ubi hanc limitationem d. regulae pulchram et celebrem esse dicit. 100

Multoties etiam accidit, ut haeredes ab intestato, 101
cum videant, se ad haereditatem defuncti pervenire non posse ob testamentum conditum, in quo ipsi sunt praeteriti, dolosis et fraudulentis suggestionibus, v. g. haereditatem non esse solvendo, haeredes scriptos ad haereditatis abdicationem persuadeant. Hoc casu, si falsae 102
illae ac dolosae suggestiones probari possunt, contr. suggerentem de dolo agendum est. *l.* 9. §. 1. *ff. de dol. mal. et l.* 7 *c. eod. ibique glos.* Perez *ad cod. d. tit. n.* 11. Rimingald. *cons.* 34. *n.* 76. ubi dicit, repudiationem haereditatis, factam ad falsam suggestionem ac si testamentum conditum esset, quod tamen non erat, per dictam actionem irritari. Sed hoc dubium vide- 103
tur, cum doli actio sit subsidiaria, nec dari soleat, ubi aliud remedium superest. Dn. Lauterb. *in colleg. theoretico. pract. tit. de dol. mal.* §. 12. *in fin.* Repu 104
diatio vero, cui falsae suggestiones causam dederunt, ipso jure nulla dicenda videtur, quia sicuti dolus causam dans contractui b. f. ipsum annullat, ita etiam dolus causam dans liberationi a contractu b. f. distractum impedit dn. Brunnem. *ad l.* 7. *ff. d. tit. n.* 4. Gail. *l.* 2. *obs.* 2. *n.* 6. et sic consequenter etiam repudiationem haereditatis dolosis suggestionibus elicitam, quia et petitio haereditatis (cui contraria est repudiatio) cum sit b. f. §. 28. *I. de action.* ipso jure nulla est, si quis ad haereditatem petendam dolose compulsus fuerit. Solutionem vid. apud Gloss. *in d. l.* 7. *c. de dol. mal.* dn. Brunn. *ad eund. l.* 7.

CAPUT IV.

De jure suggestionis circa processum.

SUMMARIA

Ratio connexionis. n. 1.
Divisio processus et methodus hujus capitis. n. 2. 3. 4.
An partes possint privatim judici arcana causae suggerere? n. 5. -- 9.
Testis, cui suggestum quid deponere debeat, nihil probat. n. 10. 11. 12.
Quod declaratur. n. 13. 15.
Cautela qua constare potest, an testi suggestio facta, an non? n. 16. 17.
Copia interrogatoriorum actori neque in civilibus neque criminalibus communicanda, ob metum suggestionis. n. 18. -- 20.
Metus suggestionis facit, ne testes possint repeti, facta publicatione attestationum. n. 21. 22. 23.
Advocatus non recte parti adversae suggerit cautae arcana. n. 24. *usque* 28.
Peccat advocatus qui per varias suggestiones clientem instruit ad mentiendum. n. 29. 30. 31.
Propter hunc suggestionis metum advocatus removetur, quando pars respondet ad positiones. n. 32.
Quod etiam procedit in processu criminali. n. 33. 34.
Advocatus ne quidem in justissima causa suggestionibus dolosis uti valet. n. 35.
Judex, in quantum possibile est, a suggestionibus abstineat. n. 36.
Confessio per suggestionem extorta nulla est, nec nocet confitenti, nec alii, etiamsi fuerit ratificata. n. 37. 38. 39.
Quaenam suggestiva interrogatoria sint, judicis arbitrio committitur. n. 40.
In dubio interrogatio dicitur suggestiva. n. 41.
Suggestiva interrogatio quomodo definiatur a Franc. Bordon. *n.* 42.
Cujus definitio continet tam apertas quam palliatas suggestiones. n. 43.
Quae suggestionis divisio a Tabor. *rejicitur. n.* 44.
Alia definitio interrogation. suggestiva redditur. n. 45.
Inquisitio quotuplex sit? n. 46. -- 48.
In generali inquisitione testes generaliter examinandi. n. 49. 50. 51.
Specialis enim interrogatio hic inducit suggestionem quae prohibita. n. 52. 53.

Generali interrogatione uti debet judex, ubi dubium est, an via sit aperta ad inquirendum generaliter vel specialiter. n. 54. 55.

In examine generali si quis est gravatus, contra hunc specialis instituitur interrogatio sine vitio suggestionis. n. 56. 57.

Quod verum est, etiamsi testis examinatur in tortura. n. 58. 59.

Non tamen specialiter interrogandus de circumstantiis delicti, quia esset suggestio. n. 60. 61.

Quod etiam procedit in processu civili. n. 62. 63.

Nunquam rei, sive sint complices ejusdem delicti, sive non, in uno eodemque carcere haberi debent, ne alter alteri suggerat consilia. n. 64. — 66.

Articuli inquisitionales non debent affirmative concipi, ne reo suggeruntur circumstantiae. n. 67. 68. 69.

Quod ampliatur. n. 70. 71.

Articuli inquisitionales captiosi et aequivoci suggestivam important interrogationem. n. 72. 73.

Suggestivum est interrogatorium, quando reus interrogatur de pecuniae summa data homicidae, ante habitam confessionem de mandato ad occidendum. n. 74.

Quaeritur, an judex reum sine vitio suggestionis specialiter de hoc maleficio interrogare possit? n. 75. 84.

Judex reum examinans, caveat, ne exprimat circumstantias, quia esset suggestio. n. 83. 86.

Cujus asserti ratio redditur. n. 87.

Extensio hujus opinionis. n. 88.

Limitatio. n. 89. 90.

Suggestio etiam per interpositam personam prohibita est. n. 91. 92.

Judex non debet inquisito praelegere depositiones testium, quia subest periculum, suggestionis. n. 93.

Suggestiva interrogatio dicitur quando reus interrogatur de sociis. n. 94. *usque n.* 99.

Quod interdum fallit, et interrogatio de complicibus recte admittitur. n. 100.

Ubi tamen iterum judex, in genere interroget, non vero in specie, de hoc vel illo, quia iterum esset suggestio. n. 101. 103.

Quod cum limitatione aliqua declaratur. n. 104.

Inquisitus qui delictum aliquod confessus est, et super aliis examinatur, an interrogandus sit in specie? n. 105. 107.

Interrogatio sub promissione impunitatis facta dicitur suggestiva et prohibetur. n. 108. 112.

Judex nunquam debet suggerere reo responsionem. n. 113.

Hinc judex caveat, ne reum respondentem, risu vel verbis interrumpat. n. 114.

Confrontatio est species suggestionis, unde judex non facile ad eam perveniat. n. 115.

Confrontatio debet esse sicca, ne reus confiteatur per suggestionem. n. 116.

Conclusio. n. 117.

1 Postquam praecedente capite jus suggestionis circa ultimas voluntates perlustravi, necessum est, ut tandem capite hoc quarto et ultimo jura suggestionis circa processum adjungam, utpote in quo suggestionis materia praecipue suam utilitatem exhibet.

Notissimum est, processum dividi in civilem et 2
criminalem, hunoque iterum in accusatorium et inquisitorium Jul. Clar. *rec. sentent. l.* 5. §. *f. qu.* 3. *n.* 1.
Licet vero inter utrumque magna sit differentia, nec 3
in utroque eadem procedendi existat ratio, attamen in multis processum civilem et criminalem parum aut nihil differre, negari vix potest. Unde et me non male facturum arbitror, si utrumque processum, tam civilem, quam criminalem in hac suggestionis materia conjungam.

Personae judicium civile constituentes sunt vel ac- 4
tor, vel reus, vel judex, vel advocati, quae personae etiam suo modo in processu criminali intervenium. In his ergo personis, quousque suggestiones permissae sint aut prohibitae, brevibus demonstrabo.

Et quidem statim primo loco quaeritur, an actor 5
vel reus possint aedes judicis privatas adire, ipsique arcana causae suggerere? Quod quidem affirmandum 6
videtur, cum nihil intersit, an judicem privatim informem, an vero in judicio. Parti enim adversae nihil per hoc ademptum est, sed semper ipsi conceditur, merita suae causae deducere ac allegare, contrariisque respondere. Verum suggestiones ac additiones illae privatae admodum periculosae esse solent 7
parti adversae, unde bene partibus inculcandum, ut ab illis abstineant. Rarissime enim judex ita privatim 8
informatus ac praeoccupatus justam sententiam proferet. B. Ziegl. *in dicastic. concl.* 17. §. 5. *et seqq.* Praesumptio enim est eum, qui privatis hisce additio- 9
nibus ac suggestionibus utitur, judicem corrumpere velle. Hinc etiam jure civili ambitus crimen incurrebat, qui judicis aedes ingrediebatur ac causae suae arcana ipsi suggereret *l. unic.* §. *f. ff. d. l. jul. ambit.* quam legem in usum revocandam esse, contra perversum morem litigantium nostrorum, exoptat. Dn. Brunnem. *in pr. civ. c.* 1. *n. f.* Inter causas etiam recusationis refertur, si altera pars pro tribunali sedenti in aurem secreto locuta sit. Zanger. *de exc. p.* 2. *c.* 4. *num.* 20.

Postquam itaque actor legitime judicem adiit, atque 10
actionem suam contra reum instituit, reus actioni propositae respondere tenetur, qui si negative responderit, actori regulariter probatio injungitur. Cum vero saepissime probatio fieri soleat per testes, suggestiones solent esse frequentes. Actores enim, qui haud 11
conscientiae suae rationem habent, testes, quos producere volunt, prius privatim informant, ac ea, quae forte ab eis responderi desiderant, suggerunt, ut ita postea in ipso examine pro ipsis deponant. Quales 12
testes ob subornationis et suggestionis vitium nihil probant, quod procedit, etiamsi non ab actore, sed advocato vel alio fuerint instructi. Farin. *de testib. qu.* 67. *n.* 283. *et seqq.* Mascard. *de probat. vol.* 4. *concl.* 1365. *n.* 3. Boss. *prax. crim. tit. de opposit. contr. test. n.* 50. Hoc tamen intelligi de suggestione 13
dolosa, facta ad dicendum falsum. Alias enim testis 14
ad dicendam veritatem recte instruitur Farin. *d. l. n.* 287. Pro suggestione vero malitiosa etiam habetur, 15
quando actor falso et per mendacium testi examinando exponit, quid alii testes jam confessi sint, hoc enim eo fine facere praesumitur, ut testem inducat ad deponendum illud, quod deponi desiderat. Conf. *cap.* 3. *h. disp. n.* 33. *et seqq.* et bene hic applicantur, quae scribit Franc. Bordon. *in pr. crim. c.* 68. *n.* 13.

16 ex mendaciis interrogantis oriri suggestionem. Cautus itaque sit reus, ut, dum interrogatoria ad articulos conficit, inter alia etiam generale aliquod interrogatorium ponat, quo experiri possit, an testi suggestio facta sit, an non; e. gr. *Ob nicht Zeugen, was er aus sagen und antworten solle, von Klaegern oder sonst einem waere ins Ohr gesetzet, oder vorgesaget worden?* Zoes. *ad ff. tit. de testib. n.* 13. *in fin.* Dn. Brunn. *in proc. civ c.* 20. *n.* 55. Scacc. *de judic. l.* 2.

17 *c.* 8. *n.* 905. *et seqq.* Ita enim testis, qui vi juramenti veritatem dicere, et salutis suae memor esse debet, facile veritatem confitebitur.

18 Occasione horum interrogatoriorum etiam observandum; illorum copiam actori non esse communicandam Gail. *l.* 1. *o.* 59. *n.* 6. Ant. Cone. *r. c. t. inter.*

19 *r.* 2. *n.* 3. Pertinent enim interrogatoria ad defensionem rei, unde actor copia illorum accepta, facile testem instruere, eique responsionem suggerere valeret.

20 Sigism. Scacc. *de judic. d. c.* 8. *n.* 874. *et seqq.* Hocque non solum verum est in civilibus, sed etiam in criminalibus, nam nec ibi copia interrogatoriorum fisco vel accusatori edenda, ob eumdem suggestionis et subornationis metum. Ant. Conciol. *d. res.* 2. *n.* 1.

21 Obiter hic addo, quod facta attestationum publicatione testes nullo modo possint repeti, etiamsi testes fuerint alii, et examen fieri debeat sive super iisdem, sive directo contrariis articulis. Farin. *tract. de test. q.* 66. *n.* 255. Franc. Bordon. *pr. crim. c.* 37. *n.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 105. *n.* 2. Ventur. de Valent. *parth. litig. l.* 1. *c.* 15. *n.* 24. Dn. Praes. *in introd. ad prax. t.* 18. §. 17.

22 Brunn. *proc. civil. c.* 20. *n.* 83. Cujus prohibitionis ratio iterum est metus suggestionis ac instructionis. Purs enim postquam attestationes testium didicit, te-

23 stes de novo examinandos facile instruere valet. Sed haec regula non est generalis, sed in quibusdam casibus fallit, quod vid. apud Gail. et Farin. *cit. l.* Haec quoad personam actoris et rei.

24 Ratione advocatorum etiam suggestiones prohibitae non raro contingunt. Sic advocatus caveat, ne postquam arcana causae a cliente audivit, ea parti adver-

25 sae suggerat. Cliente enim omnem spem ad fiduciam in advocatum collocant, ipsique intima causae revelant.

26 Contra justitiam itaque peccaret advocatus, si illa secreta clientis inimico et adversario proderet ac sugge-

27 ret, vid. supr. *cap.* 1. *h. disput. n.* 29. *et seqq.* Hinc etiam jure civili ejusmodi advocati praevaricationis crimen incurrunt, ipsisque poena aliqua arbitraria carceris vel relegationis dictari potest. *l.* 1. *in fin. ff. de praevaricat.* sicuti advocandi quoque officio privandi sunt. Dn. Mevius *ad jus lubec. p.* 5. *tit.* 2. *art.*

28 7. Et ex hoc etiam sequitur, quod advocatus cognitis unius partis secretis, alteri parti patrocinium praestare non valeat, quia semper suggestionis timor adest.

29 vid. dn. Praes. *de credent. revelat. c.* 2. *n.* 30. Advocatorum etiam quorumdam pessimus est mos, ut, ubi vident, reum vel inquisitum injustam fovere causam, eum per varias suggestiones ad mentiendum et veri-

30 tatem tacendam instruunt. Qui advocati non solum quoad Deum, sed et quoad mundum quam maxime peccant. Boss *pract. crim. tit. de respons. reor. n.* 18. Unde et Gloss. *in c.* 1. *in verb. statuimus. d. confess. in 6to.* Advocatos reprehendit, qui suggerunt partibus et dicunt: *si hoc confitearis, causam perdes*, et

31 non dicunt: *si hoc negaveris, animam perdes.* Quapropter malitiam hanc diabolicam poenam mereri arbitrariam, docet Carpz. *part.* 1. *c.* 1. *defin.* 20. Et 32

inde est, quod ad hasce suggestiones excludendas, advocatus, cum pars ad positiones respondet, non solum a consilio, sed etiam a conspectu ipsius respondentis arcendus sit, prout ex Mascardo *de probat.* hoc tradit Sigism. Scacc. *de judic. l.* 2. *c.* 7. *n.* 353. Et hoc etiam in processu inquisitorio observatur, ubi 33

inquisitus ad articulos inquisitionales respondere tenetur remoto advocato, quia hic facile inquisito consilia mentiendi suggerere posset. Dn. Brunnem. *in pr. inquis. d. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 74. Idem obtinet, si 34

reus in tortura examinandus. Jul. Clar. *d.* §. *f. qu.* 61 *n.* 35. Conf. dn. Brunnem. *d. c.* 8. *membr.* 3. *n.* 22. *et seqq.* qui judicem informat, qua ratione ejusmodi fraudulentas et reipublicae admodum nocivas advocatorum suggestiones declinare et avertere valeat.

Ultimo tandem adhuc quaeritur, an advocatus, si 35

adversarius injustam fovet causam, suggestionibus uti possit, et clienti suo suggerere, ut falsis utatur probationibus, vel ut juramentum falsum praestet? Quod negatur. Boss. *pract. crim. tit. de respons. reor. n. f.* Adest enim hic dolus maximus, quo uti advocatus ne quidem in justissima causa debet, prout hoc late deductum in disputat. Dn. Praeses *de consc. advocat. cap.* 3.

Pergo nunc ad suggestiones, quae fiunt a judicibus, 36

demonstraturus, quousque illae permissae sint, vel interdictae. Et primum pro regula tenendum, judicem, in quantum possibile est, a suggestionibus abstinere debere, praecipue in processu inquisitorio *arg. l.* 1. §. 21. *ff. de quaestion. const. crim. art.* 31. Scacc. *de sentent. et rejudic. gloss.* 14. *qu.* 21. *n.* 70. Barbos. locuplet. *l.* 17. *c.* 67. Dn. Brunnem. *in process. inquisit. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 38. *in fin.* Farin. *qu.* 83. *n.* 84. Non 37

solum enim confessio per suggestionem elicita nullius est momenti. Gabr. Alvar. de Velasc. *de judic. perfect. rubr.* 14. *annot.* 14. *n.* 28. Sigism. Scacc. *de judic. l.* 38

1. *c.* 86. *n.* 7. *v. qui est valde turbatus*; sed etiam totus processus annullatur per suggestionem. Anton. Conciol. *resol. crim. tit. confessio. res.* 11. *n.* 3. ita ut con- 39

fessio nec confitenti, nec alii noceat, etiamsi fuerit ratificata. Conciol. *d. res.* 11. *n.* 2. Farin. *d. qu.* 83. *n.* 49. Just. Oldekop. *observ. crim. pract. tit.* 4. *observ.* 10. *n. fin.* Quaenam vero interrogatoria suggestiva sint, 40

communiter judicis arbitrio committunt. Farinac. *d. qu.* 83. *n.* 89. Conciol. *d. res.* 11. *n.* 8. non tamen illius, qui examinavit, ne alias in propria causa judicet. Franciscus Bordon. *pr. crim. c.* 68. *n. f.* ubi addit, in 41

dubio interrogationem dicendam esse suggestivam, cum in dubiis reo sit favendum. Et in specie Francisc. Bor- 42

don. *d. c.* 68. *n.* 1. suggestivam interrogationem dicit esse illam, quae modo fit indebito reo aut testi, ad captandam malitiose ejus responsionem. Quae descriptio 43

cum admodum sit generalis, etiam suggestiones palliatas in se continere videtur. Suggestionem enim aliam esse apertam, aliam palliatam supra *c.* 1. *n.* 26. *et seqq.* Scacc. et Farinac monuimus. Quamquam hanc sugge- 44

stionis divisionem perperam rejiciat. Tabor. *d. confront. disp.* 1. §. 14. eamque commentum otiosorum ingeniorum vocet. Alias proprie suggestiva interrogatio 45

dicitur, quando judex in specie interrogat reum. v. gr. an occiderit Titium, aut commiserit hoc falsum. Anton. Conciol. *res. crim. de res.* 11. *n.* 4. Boss. *tit. d. exam.*

reor. n. 12. ubi hanc definitionem declarat exemplo notarii, specialiter et per suggestionem interrogantis testatorem, de quo vid. *cap. praeced. n.* 7. Potissimae itaque processus, praecipue vero inquisitorii, partes perourram, propositurus, quando et in quibus locis suggestiones vitandae sint.

46 Inquisitio vero communiter dividitur in generalem
47 et specialem. Generalis est, quae instituitur ad id ut sciatur, quae famae origo, et an delictum vere sit commissum, et a quo praesumptive vel probabiliter com-
48 missum. Specialis vero instituitur contra certam personam, ob delictum, de quo, quod commissum sit, ex generali inquisitione apparet. Dn. Brunnem. *proc. inquis. c.* 2. *n.* 2. Carpzov. *pr. crim. p.* 2. *q.* 107. *n.* 10. *et* 11.

49 In generali itaque inquisitione cum de ipso delicto queratur, et generaliter tantum de ipsius auctore judex ante omnia monendus est, ut testes examinet generaliter, et interrogatoria non dirigat in certam personam,
50 sed indefinite in auctorem delicti. Sic non debet in inquisitione generali interrogare testem, *ob nicht Cajus den Todschlag oder Diebstall begangen?* sed genera-
51 liter, *ob er nicht wisse wer solches gethan?* Non enim a judice, sed a teste nominandus est delinquens, interrogatione vero speciali judex malefactorem non inquireret, sed ostenderet. Franc. Bordon. *pract. crim. cap.*
52 48. *n.* 26. Esset ergo specialis illa interrogatio suggestiva, quae in jure prohibita, juxta *l.* 1. §. 21. *ff. de quaest.* ubi ait Jctus: *qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, alterum enim magis suggerentis, quam interrogantis videtur.* Jul. Clar. *recept. sent. l.* 5. §. *f. q.* 5. *n.* 5. *vers. practica igitur.* Dn. Brunnem. *in process. inquisit. c.* 7. §. 31. Franc. Bordon. *d. c.* 78. *n.* 3. *et c.* 3. *sect.* 2. *n.* 10. Just. Oldekop. *observ. crimin. pract. tit.* 4. *obs.* 10. *n.* 5. Farin. *tract. d. testibus. qu.* 79.
53 *n.* 78. ubi loquitur de teste, qui in tortura interrogatur. conf. Sigism. Scacc. *d. jud. l.* 1. *c.* 86. *n.* 7. *vers. et maxime extende*, qui hoc ampliat in teste, qui in carcere examinatur, ut scil. non in specie sit
54 interrogandus de certo individuo, sed generaliter. Ulterius etiam dicta conclusio ampliatur a Scacc. *d. n.* 27. *vers. quam amplia.* in casu, ubi dubium est, an via sit aperta ad inquirendum generaliter, vel specialiter, quia
55 in dubio cautior via est eligenda. Cautior vero via est, si interroget judex in genere. Quando enim aperta est via ad inquisitionem specialem, non est prohibita interrogatio in genere, prout prohibita est interrogatio
56 specialis, quando inquisitio est generalis. Quod si itaque in examine hoc generali aliquis praesumptionibus, quod delictum commiserit, sit gravatus, ulterius judex
57 specialem inquisitionem instituit contra gravatum. Et hic notandum, quod judex sine vitio suggestionis testem specialiter de certa persona, quae gravata est, interrogare valeat. Jul. Clar. *recept. sent. l.* 5. §. *f qu.* 5.
58 *n.* 5. Farin. *d. testib. d. qu* 79. *n.* 79. Franc. Bordon. *pr. crim. c.* 68. *n.* 3. quod procedit, non solum si testis examinatur de plano in simplici examine, sed e-
59 tiam quando examinatur in tortura Scacc. *d. c.* 86. *n* 15. ubi dicit quod haec conclusio procedat de jure; de consuetudine vero semper testem prius in genere, deinde in specie interrogandum esse, cujus practicae tres dat rationes, quas vide. Conf. Franc. Bordon. *c.* 48. *n.* 26.

Observandum tamen, quod licet, quando testis exa- 60
minatur contra certam personam, possit in specie de illa persona interrogari, non tamen possit nominatim interrogari de modo et circumstantiis delicti, v. g. *Ob er ihn nicht auf den Kopff geschlagen? Ob er ihn nicht* 2. *oder* 3. *mahl geschlagen?* etc. hoc enim prohibitum est, et esset suggestio, *arg. l.* 1. §. 21. *ff. de quaest.* Generaliter itaque judex interrogabit, non ex- 61
pressis circumstantiis, v. g. *wohin er ihn geschlagen? wie offt?* etc. conf. Farin. *d. test. d. quaest.* 79. *n.* 80. Et haec circumstantiarum suggestio non solum vitanda est, quando testis examinatur super causa criminali, sed etiam quando examinatur super causa civili. 62
Sic indefinito existente interrogatorio, examinator spe- 63
cialiter interrogare non debet, quia sic instrueret testem, et quid testari debeat, in favorem unius vel alterius partis suggereret. Dn. Brunn. *in proc. civil. c.* 20. *n.* 68. *et ab hoc alleg.* Ruland. *d. commissar.*

Antequam ad ipsius rei examen progredior, in an- 64
tecessum adhuc moneo, quod nunquam rei, contra quos specialiter procedendum, in eodem, sed distinctis carceribus segregari debeant. Daretur enim alias 65
ipsis occasio sibi invicem suggerendi consilia vel ad fugiendum, vel ad delictum commissum negandum. Quae ratio etiam a Carolo V. imperat. *in const. crim. art.* 11. redditur, ibi: *Damit sie sich unwahrhafftiger Sachen mit einander nicht vereinigen, oder wie sie ihre That beschönen wollen, unterreden mögen.* Et 66
quamquam imperator *in alleg. art.* 11. loquatur de reis et complicibus ejusdem facti seu delicti; attamen cautius procedet judex, ut, si fieri potest, separatim custodiri faciat delinquentes, etiamsi non sint ejusdem delicti complices. Alter enim altero versutior est, unde ille hunc per suggestiones suas facile instruere valeret ad negandum delictum, quod forte alias confessus fuisset.

Jam ad ipsum examen rei seu inquisiti. Et qui- 67
dem statim ab initio ratione formae articulorum inquisitionalium disquiritur, an illi ut positiones affirmative concipi debeant, e. g. *wahr das inquisit an diese Sache schuldig.* Quod negatur. Quamquam enim 68
affirmative articuli inquisitionales a multis judicibus formari soleant, attamen hoc minus recte fieri docet dn. Brunnem. *proc. inquisit. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 34. Praeter illud enim, quod magna sit differentia inter 69
positiones a parte propositas, et inter articulos inquisitionales, quibus judex in veritatem inquirit, etiam accedit, quod si articuli affirmative formarentur, reo circumstantiae suggererentur, quod est contra *art.* 56. *const. crim.* cujus articuli rubrum ita sonat: *keinen Gefangenen die Umstaende der Missethat vorzusagen.* Hocq; a d. Brunnemanno *d. n.* 34. in tantum 70
ampliatur, ut procedat, etiamsi constet de veritate delicti admissi, quia alia occurrere possunt, de quibus reus interrogandus, v. g. an reus alia etiam furta vel homicidia commiserit? Ubi judex non recte formaret articulum, si interrogaret, *wah das inquisit noch andere Diebereyen oder Mordthaten begangen.* Et hoc 71
ulterius etiam extendit d. Brunn. ad processum accusatorium, si enim accusator super circumstantiis positiones affirmativas facit, tunc suggerit responsionem reo, a qua tamen suggestione abstinendum esse supra monuimus, cum reus, qui forte vitae pertaesus omnes

articulos affirmare possit. Sed de his circumstantiarum suggestionibus pluribus infra.

72 Porro ratione articulorum inquisitionalium etiam
73 requiritur, ut illi sint clari et distincti. Si enim sint obscuri, captiosi ac aequivoci, ut responsio illis sine cavillationibus et deceptionibus adaequari non possit, suggestivam importunt interrogationem, quae nulla est, cum ea quaeratur deceptio in respondente. Franc.
74 Bordon. *pr. crim. c.* 68. *n.* 12. Hinc suggestivum interrogatorium esset, si judex reum interrogaret de pecuniae summa data homicidae, ante habitam confessionem de mandato ad occidendum, prout hoc tradit Vermigl. *cons.* 80. *n.* 2. *et* 3.

75 Quaeritur etiam hic, an judex in examine rei possit sine vitio suggestionis specialiter interrogare de
76 hoc maleficio? Multi sunt, qui hoc negant, et generalem tantum interrogationem admittunt, *e. g.* an maleficium commiserit? ob textum in famosa *l.* 1. §. 21. *ff. d. quaest.* ubi specialis interrogatio interdicitur, cum potius sit suggestio, quam interrogatio. Et inter hos etiam est Bossius et Chartar. citati a *d.* Brun. *in proc. inquisit. c.* 8. *membr.* 2. *n.* 37. quibus adde Anton. Conciol. *res. crim. tit. confessio res.* 11. *n.*
77 4. Verum d. l. non loqui de reo examinando, sed
78 teste, docet d. Brunnemann. *d. loc.* Distinguit circa hanc quaestionem Scacc. *d. jud. alleg. c.* 86. *n.* 38. *et* 40. an praecedant indicia sufficientia ad interrogandum specialiter, an vero non? Illo casu dicit, non
79 dubium esse, quin liceat. Quam distinctionem etiam ipse Bossius supr. allegatus in contrarium *in pract. crim. tit. de exam. reor. n.* 12. agnoscere videtur,
80 Conf. Farin. *qu.* 84. *n.* 79. Et hoc usu etiam observari tradit Jul. Clar. *recept. sent. l.* 5. §. *f. qu.* 45.
81 *n.* 11. allegans in hunc finem Casonem. Verum contra hanc Casonis opinionem disputat Scacc. *d. c.* 86. *n.* 39. quamquam hic ipse, secundum supr. propositam distinctionem, specialem concedat interrogationem, illud enim de jure verum esse, non vero de
82 consuetudine asserit. De consuetudine enim semper prius in genere interrogandum esse reum statuit, licet ipse in fine §. 39. fateatur, post interrogationes generales paulatim deveniendum esse ad specialem interrogationem de ipso delicto, conf. Franc. Bordon.
83 *pr. crim. c.* 48. *n.* 26. Non inutilis tamen erit doctrina Scacciae, si reus est versutior, ibi enim altius repetendum examen, et ab iis exordium faciendum, quae sunt generaliora. Ita enim facile reum constring-
84 get, et ab ipso confessionem extorquebit. Nam reus, cum primum audit interrogationem super delicto, seu proxima ipsius circumstantia, statim animadvertit, intentionem judicis, a qua, tamquam cognita, facilius esse cavere poterit, quod non erit, si prius fuerit interrogatus in genere et per circuitum. Dn. Brunn. *d. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 45. qui *n.* 37. hunc procedendi modum judici etiam inculcat, si reus taedio vitae mortem non adeo reformidare videtur.

85 Cum vero reus accuratissime etiam super omnibus delicti circumstantiis examinari debeat, quia ex illis spparet poenae modus et rei defensio dn. Brunn. *d. membr.* 1. *n.* 5. judex iterum caveat; ne exprimat circumstantias, alias inquisitio circumstantias suggereret, prout hoc etiam supra de examine testium monuimus. Sic quaerere non debet, *ob er ihn mit einen Degen verletzet? ob er ihn auf den Kopff gehauen?* esset enim haec quaestio suggestiva, quae prohibetur, 86
const. crimin. art. 56. Dn. Brunnem. *d. membr.* 1. *n.* 38. Conciol. *res. crim. tit. confessio. res.* 11. *n.* 5. Scacc. *d. judic. l.* 1. *c.* 86. *n.* 40. Franc. Bordon. *c.* 68. *n.* 17. Far. *qu.* 83. *n.* 90. Si enim reus est ho- 87
mo simplex, vel meticulosus, omnes affirmabit circumstantias, prout circumstantiae ei sunt suggestae, unde judex tali interrogatione suggestiva vix veritatem indagabit. Dn. Brunnem. *d. n.* 40. *in fin.* Et 88
haec conclusio non solum procedit, si reus examinatur extra torturam, sed etiam quando in ipsa tortura. Majus enim hic subest periculum, ne metu tormentorum omnes affirmet circumstantias, prout illae a judice suggerantur. Dn. Brunnemann. *d. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 5. Limitat tamen hanc sententiam dn. Brunn. 89
d. c. 8. *membr.* 1. *n.* 43. *et n.* 34. *in fin.* in casu, ubi reus omnia negat, et se de delicto nihil scire simulat. Hoc enim casu sine vitio suggestionis judicem 90
specialiter interrogare, atque unam vel alteram delicti circumstantiam exprimere posse, statuit, quia hic interrogandi modus saepe commovere solet reum, ut, cum crimen sum detectum videt, ultro fateatur.

Illud tamen adhuc hoc loco observandum, quod ju- 91
dices ad veritatem indagandam, interdum soleant in secretis carceribus aliquem supponere, qui plene de delicto informatus instruit et suggerit incarcerato reo factum cum omnibus suis qualitatibus, ut postea in tormentis vi ac dolore eorum oppressus, illud ita fateatur, prout ipsi fuit suggestum. Verum quia talis confessio iterum per suggestionem fuit extorta, confitenti non nocet. Unde judicem ab hac cautela absti- 92
nere debere, monet Farin. *qu.* 83. *n.* 93. quia suggestio etiam prohibita est per interpositam personam.

Ulterius etiam Farin. *d. qu.* 83. *n.* 90. docet, judi- 93
cem inquisito dicta et depositiones testium praelegere non debere, quia et hic subest periculum suggestionis. Reus enim qui est meticulosus vel tertius facile ita respondebit, prout testes deposuisse audit. Conf. Franc. Bord. *p. crim. c.* 68. *n.* 15.

Interrogandus quoque est reus tantum de persona 94
propria, non vero de complicibus, alias interrogatio dicitur suggestiva. Franc. Bordon. *d. c.* 68. *n.* 6. Re- 95
gulariter enim reus interrogari non de sociis *l. f. c. de accus. l.* 16. §. 1. *ff. de quaest. c.* 1. X. *de confess.* Menoch. *de a. i. q. l.* 2. *cas.* 474. *n.* 8. Obstare qui- 96
dem videtur *l. divus Hadrianus* 6. *ff. de custod. et exhib. reor. l.* 17. *ff. ad sct. syllan. l.* 29. *in fin. ff. de poen. l.* 1. *c. de fals. monet. l.* 10. *c. de fer. l. f. ff. an exhib.* Verum ad hanc antinomiam removendam 97
Wissenb. *tit. de quaest. th.* 10. cum Ant. Matth. *de crim. l.* 48. *tit.* 16. *n.* 75. distinguit inter reum sponte confessum, et non confessum, sed convictum et priorem non esse interrogandum de sociis, bene tamen posteriorem censet, add. Zoes. *ad ff. tit. de quaest. n.* 55. *et* 56. qui cum Cujacio eamdem distinctionem agnoscit. Aliter sentit Boss. *tract. crim. tit.* 98
de indic. et consil. cast. tort. n. 145. distinctionem scilicet esse faciendam, inter qualitatem personarum et delictorum. Quod si enim reus persona sit servilis conditionis, interrogatio de sociis recte instituitur. Idem erit dicendum, si delictum ita est comparatum, ut sine sociis vix committi possit. *art.* 31. *c. crim.* ibi: *der in seiner Missethat Helffer gehabt.* vid. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *quaest.* 121. *n.* 24. Tabor. *de tort. ad*

99 *d. art.* Quae Bossii distinctio non rejicienda, quamquam etiam pro conciliatione harum ll. recte dicatur, *in l. fin. c. de accur.* et reliquis ll. consentientibus haberi regulam, in ll. vero contrariis exceptionem, ratione criminum quorumdam exorbitantium Gloss. *in l.* 29. *ff. de poen.* Farinac. *quaest.* 43. *n.* 56. Conf. Bordon. *c.* 10. *sect.* 15. Quaenam vero delicta illa excepta sint, vid. apud Farinac. *d. loc. n.* 59. *et seqq.* Gabr. Alvarez. de Velasc. *de judic. perfect. rubr.* 14. *annot.* 5. *n.* 73. Colleg. Jurid. Arg. *tit. de qu. th.* 13.
100 *n.* 16. Perez. *ad cod. tit. eod. n.* 15. In his itaque delictis exceptis, judex reum sine suggestionis vitio de sociis, imo sub peccati mortalis reatu, interrogare potest ac debet, reusque interrogatus sub dicta peccati obligatione socios eorumque consilia revelare ac suggerere cogitur. Gabr. Alvar. de Velasc. *d. annot.* 5. *n.* 72. *et* 75. Zoes. *ad ff. d. loc. n.* 57.

101 Caveat tamen judex, ne et hic in casibus exceptis, et ubi de sociis interrogat, speciali utatur interroga-
102 tione. Si enim de certo individuo s. certa persona quaerere vellet, adhuc suggereret potius, quam interrogaret, et sic processus nullus esset, atque sua careret efficacia *a. l.* 1. §. 21. *de quaest.* Brunnem. *process. in qu. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 64. Boss. *pract. crim. tit. de in dic. et consid. ant. tort. n.* 47. *et seqq.* Farinac. *qu.* 43. *n.* 132. *et quaest.* 83. *n.* 87. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 474. *n.* 53 Francisc. Bordon. *c.* 68. *n.* 11. Scacc. *de judic. l.* 1. *c.* 86. *n.* 14. *in fin. et n.* 7. *circa init.* Anton. Conciol. *res. crim. tit. confessio. res.* 11. *n.* 7. *et tit. reus. res.* 9. *n.* 9. *et tit. socius criminis res.* 1. *n.* 5. Zoes. *ad ff. tit. de quaest. n.* 59. Dn. Praes. *in di-*
103 *sput. de saccular. c.* 4. *n.* 33. Et hoc ipsum quoque Carolus V. in constit. crim. requirit, et suggestionem hanc omnimode interdicit. Ita enim *in* §. 31. *d. constit.* dicit: *Dass dem Sager die beklagte* (alii loquuntur *besagte*) *person in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und also auff dieselbige person sonderlich nicht gefraget oder gemartert worden sey, sondern dass Er in gemein gefraget, wer ihm zu seiner Missethat geholffen, den Besagten von Ihm selbst bedacht*
104 *und benannt. habe.* Verum et hoc non sine limitatione aliqua intelligendum. Quid si enim contra certam personam, v. gr. Cajum indicia quaedam particularia adsint, illum delicti extitisse socium? Sane tunc judex specialiter reum interrogare potest, *ob nicht Cajus zu diesem Diebstahl oder Mordthat geholffen?* Gloss. *ad l. fin. c. de accus. ad verb. scrutetur aliena.* Matth. Steph. *ad constitut. crimin. d. art.* 31. *n.* 2. Fab. *ad cod. l.* 9. *tit.* 21. *d.* 7. *n.* 3. *in fin.* Jul. Clar. *l.* 5. §. *fin. qu.* 21. *n.* 4. *circa. fin.* Anton. Conciol. *d. res.* 11. *n.* 8. Farinac. *d. qu.* 43. *n.* 132. *in fin.* qui tamen *n. seqq.* ad hoc indicia requirit legitima, unde monet, nunquam specialem esse faciendam interrogationem de certa persona, nisi indicia contra eum nimis sint manifesta, ut ex iis fere constet, eum esse delinquentem vel hujus socium.

105 Ex dictis simul deciditur *quaestio*, an reus, qui delictum aliquod confessus est, super aliis delictis interrogatur (quod quandoque fieri potest, dn. Brunnem. *process. inquisit. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 63.) in specie de aliquo delicto, de quo non constat, examinandus
106 sit? Quod propter suggestionis periculum negat Ant. Conciol. *tit. reus res.* 9. *n.* 9. Verum repetendam hic 107
esse limitationem superius traditam puto, modo de hoc vel illo delicto non adsint indicia quaedam particularia.

Pro suggestiva interrogatione etiam habetur, quando 108
judex reum interrogat sub promissione impunitatis Franc. Bordon. *d. c.* 68. *n.* 14. Reus enim tali promis- 109
sione, ob liberationis suae spem facile inducitur a judice ad confitendum delictum, quod tamen ab ipso haud commissum est. Covarruv. *lib.* 1. *var. res. c.* 1. *n.* 16. Unde judex omnimodo a tali interrogatione 110
abstineat, cum responsio rei tamquam suggestiva ei quoad condemnationem haud praejudicet, imo nulla sit et revocabilis. Gomez. *var. res. t.* 3. *c.* 12. *n.* 6. Boss. *tit. de exam. reor. n.* 17. Farinac. *qu.* 81. *n.* 76. Et quamquam allegati a Jul. Clar *l.* 5. §. *fin. qu.* 55. 111
n. 8. *et* 9. ejusmodi interrogationem approbent, ex eo, quod judici ad eruendam veritatem aliquid simulare permissum sit, adducto exemplo Salomonis. Attamen 112
aliud est simulare et fingere, quod Salomon fecit; aliud vero est mentiri ac reum fraude et mendacio illaqueare, quod cuilibet viro bono, praesertim vero judici, qui dexterrimus esse debet, summopere vitandum. Scacc. *de judic. lib.* 1. *c.* 86. *n.* 35. *vers. hancque contr.* Jul. Clar. *d. n.* 8. *vers. sed certe haec opinio.* Dn. Brunnem. *c.* 8. *membr.* 1. *n.* 54.

Denique judex caveat, ne in ipso examine, vel in 113
fisci vel inquisiti praejudicium, suggestionibus utatur, quod fit, si facta interrogatione, reum praevenit in responsione, quasi subtiliter ei indicando modum et viam respondendi et evadendi, quod genus suggestionis valde perniciosum, ut tradit Scacc. *de judic. c.* 86. *n.* 41. Et ex hoc etiam fluit, quod docet dn. Brunnem. *d.* 114
cap. 8. *membr.* 1. *n.* 85. Judicem cavere debere, ne reum interrogatoriis respondentem, verbis vel risu interrumpat, quia illa interruptio remoratur reum fatentem, ei quandoque revocandi et recipiendi se a coepta confessione suggerit consilium.

Ultimo tandem loco de confrontatione notandum, 115
quod judex facilis esse non debeat in deveniendo ad eam. Est enim illa odiosa species suggestionis et ad processus substantiam non pertinens. Zang. *de quaest. s. tortur. reor. c.* 2. *n.* 50. Conciol. *res. crim. tit. confrontatio. res.* 1. *n.* 8. Unde judex bene arbitra- 116
bitur, num ea uti debeat. Quod si itaque tandem ad eam perveniat, illa sicca esse debet, h. e. testes qualitates delicti et circumstantias referre non debent, sed solum substantialia, ne reus instructus super dictis qualitatibus, in tortura dicatur fateri per suggestionem. Farinac. *qu.* 72. *n.* 139. Franc. Bordon. *pr. crim. c.* 83. *n.* 9. ubi dicit: hujusmodi restrictionem et siccam confrontationem Guazin. et sibi parum placere.

Ex hoc in praesens de jure suggestionis adduxisse 117
sufficiat. Possem quidem adhuc praesenti loco, cum processus inquisitorius circa delicta versatur, quaedam de jure suggestionis circa delicta in medium proferre, e. gr. de servo corrupto, item in genere de suggestione consilii ad delinquendum. Verum temporis angustia ulteriorem progressum prohibet. Interim ut b. l. praesentem laborem aequo ac benevolo affectu accipiat, est, quod rogo.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE MANDATO DELINQUENDI,

AD D. JUNII, ANNO MDCXC. HORIS ANTE ET POMERIDI.

PRO LICENTIA

JOHANNES ANDREAS BIRNER BREGA SILESIUS.

SECT. I.

Generalis, de obligatione mandati ad delinquendum.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Diversae mandati acceptiones. n. 2.
Descriptio mandati publici, n. 3.
Descriptio privati. n. 4.
Stricta mandati acceptio. n. 5.
Divisio mandati. n. 6.
Generale mandatum, non continet delictum. n. 7.
Consilium regulariter non obligat. n. 8.
Casus. n. 9.
Consilium fraudulentum obligat. n. 10.
Consilii obligatio in delictis. n. 11.
Casus. n. 12.
Violenti non fit fraus. n. 13.
Consilium tam in publicis, quam privatis delictis obligat. n. 14.
Cui quis obligetur ex consilio doloso? n. 15.
Nullum turpe mandatum obligat ad implendum. n. 16.
Rationes. n. 17.
Exempla. n. 18.
Obligatio alia est civilis, alia criminalis. n. 19.
Nullo modo mandans mandatario obligatur. n. 20.
Ratio. n. 21.
Exemplum advocati. n. 22.
Mandatum turpe obligat ad poenam promeritam. num. 23.
Examinatur justitia poenae mandantis respectu. n. 24.
Rationes. n. 25.
Ratio poenae respectu mandatarii una cum distinctione. n. 26.
Necessitas parendi aliter in lenioribus, aliter in atrocioribus mitigat poenam. n. 27.
Quare mitigetur poena? n. 28.
Alio casu quid operetur necessitas? n. 29.
De mandato libere suscepto. n. 30.
Affertur distinctio. n. 31.
Eadem approbatur. n. 32.
Decisio. n. 33.
Ratio subjicitur. n. 34.
Subjicitur limitatio: nisi quis alioqui facturus. n. 35.
Fundamenta poenae respectu mandatarii. n. 36.
Dolus et scientia requiritur in mandatario. n. 37.
Animus constituit delictum. n. 38.
De obligatione plurium mandantium. n. 39.
An certae personae concessum alteri possit demandari? n. 40.
Decisio. n. 41.
Varia mandatorum delictorum genera. n. 42.
Quodnam grave et quodnam lene sit crimen? n. 43.
Circumstantiae in delictis diligenter ponderandae. n. 44.
Alii gravitatem et levitatem delicti ponunt in poena. num. 45.
Quaenam atrocia? n. 46.
Quaenam atrocissima. n. 47.
De revocatione mandati. n. 48.
De recusatione mandatarii. n. 49.
De excessu mandatarii. n. 50.
Mandatum non praesumitur, sed probandum. n. 51.
Desiderium delinquendi involvit mandatum. n. 52.
Casus notabilis. n. 53.
Mandatum nullo ex vinculo praesumitur. n. 54.
De subjecto mandati delicti. n. 55.
Qua ratione removeantur impuberes. n. 56.
Aetas mitigat poenam. n. 57.
Minores ad effectum poenae mandare possunt delictum. num. 58.
Probatur. n. 59.
Ex aequitate in minore poenae modus variat. n. 60.
Furiosus non tenetur poenae mandati delicti. n. 61.
De variis furoris gradibus remissive. n. 62.
Omnimoda mentis alienatio requiritur. n. 63.
In dubio praesumitur in partem meliorem. n. 64.
De ebriis aliisque si mandaverint delictum, remissive. num. 65.
Investigatur, an mandare et ratificare delictum idem involvat? n. 66.
Dd. communiter affirmant. n. 67.
Rationes. n. 68.
Requisita ratificationis delicti. n. 69.
Alia proponitur sententia. n. 70.
Casus. n. 71.
Ratificatio et mandatum omnino differunt in delictis. num. 72.
Decisio. n. 73.

1 Actoro de mandato delinquendi ante omnia considerandi obveniet, priusquam ad alia fiat progressus, natura simplicis mandati in genere.

2 Mandatum autem uti variis modis accipitur, ita interdum denotat praeceptum superioris: ut supremi numinis, vel magistratus, vel parentum, vel similium, quod necessitatem obsequii in se comprehendit.

3 Et hoc iterum in publicum et privatum dispescitur: publicum illud est, quod a magistratu pro imperio subjectis sibi injungi solet. Qualia mandata olim erant, quae a principe dabantur praesidibus in provincias mittendis, quorsum referendus in jure nostro *tit. c. de mandat. princip. et nov.* 17.

4 Privatum autem est, quod vel a patre liberis, vel a domino servis datur, et in propria significatione venit vocabulo jussus *l.* 1. *et t. t. ff. quod jussu l.* 4. *c. quod cum eo qui in alien. potest. pr. et* §. 1. *j. eod.*

5 Verum hic praecipue illud indigitatur mandatum, ubi quis aliquid gerendum, seu faciendum alteri volenti committit, qui mandans, itemque mandator dicitur *l.* 26. §. 6. *l.* 27. §. 2. *ff. mand. l.* 5. *pr. junct. l.* 5. §. 5. *ff. eodem l.* 10. *l.* 16. *c. eod.* Qui autem faciendum aliquid in se recipit, vocatur mandatarius *l.* 7. *l.* 8. *ff. mand.*

6 Mandata, quatenus ad praesentem materiam spectant, vel sunt expressa vel tacita seu praesumpta; vel generalia, vel specialia.

7 Circa divisionem mandati in generale et speciale hoc loco illud adhuc venit observandum, quod, si generale mandatum intercesserit, illud minime extendatur ad delicta, ex ratione: quia concurrentibus duabus causis, quarum una in delictum, alia in rem licitam vergit, in dubio lex praesumit in causam licitam id factum *l. merito* 51. *ff. pro socio.* Adeoque omnino dicendum, quod in generali mandato, vel promissione nunquam videatur comprehendi illicitum, *l. si procurat.* 6. *ff. de condict. indeb. l. si pater filio* 12. *ff. quae in fraud. creditor.* Aretin. *consil.* 33. *vol.* 1. Roman. *in l. si procuratori falso* 14. *ff. de condict. caus. dat.* Ratio siquidem est manifestissima, quoniam in persona mandantis non est praesumenda voluntas illicita. Conf. Zilettus *tom.* 2. *consil.* 16. *n.* 27.

8 Verum non omittendum hic erit, an mandatum delictum cum consilio delinquendi unum idemque sit? Etenim in negotiis civilibus licitis, decantatissima regula est: ex consilio nullam nasci obligationem; cujus rationem dat Cajus Jctus *in l.* 2. § *fin. ff. mandati*, et ex illo imperator *in* §. 6. *I. eod.* dicentes; *quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.* Cum enim licitum sit, spernere consilium, et ille qui consilium suppeditavit, non hoc intenderit, ut praecise illud alter sequatur, neque etiam periculum in se susceperit, aequitas sine dubio suadebit, ut consilium suppeditans exinde non obligetur; sibi enim imputet, qui consilium secutus est, quod non diligentius
9 exploraverit, an illud sibi expediat, an non. Inde etiam in *d. l.* 2. §. *fin. ff. mand. junct.* §. 6. *I. eod. l.* 1. §. 14. *ff. depos.* deciditur. *Id non esse obligatorium, si quis suadeat, ut alter pecunias suas potius in emptiones praediorum collocet, quam foeneret; vel ex diverso, ut foeneret potius, quam in emptiones praediorum collocet, aut suadeat, ut illas apud Titium deponat.*

Haec tamen omnino, etiam in negotiis civilibus, ut- 10
pote contractibus, intelligenda sunt, si nulla fraus intervenisset. Ut ita merito distinguendum sit, inter consilium fraudulentum et non fraudulentum, posterius (si aliquis bona fide et bono animo, alteri consilium dederit) non obligat, juxta Ulpianum in *l.* 47. *de reg. j. et cap. nullus ex consilio.* 62. *de reg. j. in* 6. bene tamen prius; ita ut, si exinde damnum senserit accipiens, consilium fraudulentum dans, laeso teneatur ad interesse, omneque lucrum cessans resarciendum, perindeque habeatur, ac si mandatum intervenisset. Et hoc quidem actione ex contractu petendum, si consilium dans ipse cum laeso contractum celebraverit, et dolus in contractum inciderit, v. gr. Si quis dolo suaserit aeredilatem, tamquam minimam, pretio minimo vendi, et ipsemet postea eamdem emerit, ex vendito tenetur. *l.* 13. §. 5. *ff. de act. empt. l.* 9. *pr. ff. de dol. mal. l.* 4. *c. de haered. et act. vend.* Dolus enim in contractum incidens purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione, si ipse convenitur, qui dolum passus est. *d. l.* 13. §. 4. *et seq. de act. empt. l.* 2. *c. eode n lib.* 7. §. 3. *ff. de dolo malo.* Verum, si consilium fraudulentum dans cum laeso non contraxerit, deficiente omni alia actione, dabitur actio famosa et subsidiaria de dolo *de l.* 47. *de reg. j.* et hac ratione etiam in negotiis civilibus comparatur mandato.

Consilium fraudulentum si tendat ad delictum per- 11
petrandum, tunc et obligatio exinde nascatur, illudque mandato aequiparetur, attendendum, an consilium accipiens doli et fraudis sit particeps, an vero non. Posteriori casu, si consilium accipiens non sit particeps, ipsi quoque ad damnum et interesse obligatur dolosus consultor; quod procedit etiam in criminalibus, ut, si v. g. medicus fraudulentum aegroto consi- 12
lium dederit, et is postea consilio isto usus mortuus fuerit, consultor ille latroni comparetur et tamquam latro puniatur, atque ita in effectu consideretur, ac si mandato suo causam delicto dedisset. *Ord. crimin. art.* 134. *in fine. verò. Hatte aber ein Artzt solche Toedtung willig gethan, so wuere er als ein vorsetzlicher Moerder zu straffen.*

Sin vero consilium accipiens, fraudis ac doli parti- 13
ceps sit, consultor accipienti non obligatur; quoniam nemo videtur fraudare eos, qui sciant et consentiunt *l.* 6. §. 9. *ff. quae in fraud. credit. l.* 145. *de reg. j.* Quamquam laesus ad damnum, publicoque ad poenam omnino consultor teneatur. Menoch. *de a. i. q. cas.* 351. *n.* 18.

Illud autem tam in publicis, quam privatis delictis 14
procedit, ut eorumdem ex toli consilio aliquis reus effici possit. Exempla *vid. in l.* 1. §. 1. *verb. cujusve opera, consilio, dolo malo etc. ff. ad l. jul. majest.* inde Augustinus, *periculose*, inquit: *decipiuntur, qui eos tantum homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, et non potius eos, per quorum consilium, fraudem et exhortationem homines extinguntur.* Et sic merito consulens delictum in effectu juris pro mandante reputandus, et eadem poena afficiendus, si alter, cui consilium datum, hoc delictum patraverit, de quo pluribus, vid. Faria. Prax. Crim. *q.* 129. *num.* 23.

Imo etiam dolosus consultor, si servo delictum sua- 15
serit, non tantum tenetur illi, cui a servo damnum

ex consilio illo datum est; sed etiam a domino cujus servum deteriorem fecit suo consilio, actione de servo corrupto in duplum conveniri potest. *t. t. ff. de serv. corrupto.* quae actio utiliter etiam competit patri ratione liberorum, *l.* 14. §. 1. *ff. d. t.* Nec non marito ob uxorem ab alio fraudulento consilio, et persuasione corruptam, de quo vid. disput. per illustr. dn. Baronis de Schwerin. *de servo corrupto.* Ut ita ex hisce omnino pateat, consilium fraudulentum aequiparari mandato; aut non fraudulentum secus. At vero et hic aliquando consilium non dolosum adesse posse, probat Farinac. *d. q.* 129. *n.* 72.

16 Jam ad materiam mandati revertor, ubi in genere investigandum erit, utrum ex mandato rei turpis aliqua nascatur obligatio, seu utrum mandatum rei turpis sit obligatorium? Responderi quidem potest ex facili, quod illa turpitudo sive sit naturalis, sive legalis, neminem obliget ad implendum id, quod ipsi turpiter mandatum est, etiamsi hoc in se receperit.

17 Quippe ex generali contractuum indole notum est. Objectum contractuum esse debere negotium licitum et honestum; uti enim impossibilium nulla est obligatio, juxta monitum Jcti *in l.* 185. *de reg. juris.* Ita quoque illa, quae turpia et probrosa, civiliter pro impossibilibus reputantur. *l. filius* 15. *ff. de condit. insti-*

18 *tut.* Unde rei turpis foeda societas esse dicitur, *in l.* 53. *ff. pro soc.* et stipulatio quoque flagitii faciendi causa concepta, ab initio non valet, *l* 23. *ff. de v. o.* Pariter etiam in nostris terminis rei turpis nullum mandatum esse dicitur. *l.* 6. §. 3. *ff. mand.* Unde notanter Paulus Jctus *in l.* 22. §. 6. *ff. d. t.* his verbis respondit: *qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum suscipit, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati.*

19 At vero principaliter hic distinguendum venit inter obligationem civilem, quae nasci debet inter mandantem et mandatarium: et criminalem ad poenam promeriam. Priorem obligationem nullam omnino agnoscimus, etiamsi mandans mandatario expresse promiserit indemnitatem. Quod non tantum intellectum volo, ratione poenae criminalis, utpote ad quam alter pro altero alias se obligare nequit, arg. *l.* 13. *ff. ad l aquil.* Sed

21 etiam si poena tantum sit pecuniaria. Nullus enim regressus mandatario hic competere potest, cum imputare

22 sibi teneatur, quod rem turpem susceperit. Unde nec advocato ulla competit actio, si mandato principalis adversarium injuriis affecerit, et espropter ad certam mulctam sit condemnatus. vid. magnif. dn. Praes. *in caut. contr. sect.* 1. *c.* 3, §. 40. ubi simul cautela pro advocato subjicitur.

23 Posteriorem vero obligationem ad poenam quod attinet, illa omnino ex turpi mandato nascitur, si quis hoc executus fuerit, ita ut mandans et mandatarius aequalem poenam mereantur, quod variis exemplis inferius demonstrandum erit; interim videri poterit *l.* 3. §. 3. *ff. de injur.* Carpz. *in praxi crimin. p.* 1. *qu.* 4.

24 Personam mandantis quod concernit, dubitari equidem poterat, an pari cum mandatario poena puniendus, cum ipse suo corpore damnum alteri non inferat, et ita

25 immediate in delictum non influat? At vero cum in jure nostro approbata sit illa regula: quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligitur; adeo, ut nihil interesse dicatur, an quis ipse occiderit, an causam mortis dederit? *l. nihil. interest.* 15. *ff. ad l cornel. de sicar.* ob quam causam mandator caedis pro homicida habetur, *d. l.* 15. §. 1. *junct. l.* 169. *ff. de reg j.* Merito pariter delinquere censebitur, si per alium occidat, quam si per seipsum; unde etiam haud immerito mandans prima dicitur causa, et hinc primario puniendus. Accedit, quod mandans adhuc plures personas offendat, quam mandatarius, et eo intuito gravius peccet. Primo enim delinquit in ipsum. Secundo in mandatarium, quem corrumpit, ut occidat. Tertio in occisum. Mandatarius autem non delinquit, nisi in se et interfectum. Decian. *in tract. criminal. lib.* 9. *cap.* 32. *n.* 4.

Mandatarii poenam quod attinet, excusare ille se ob 26
mandatum non potest, cum non debuisset rem illicitam, et periculi plenam in se suscipere. Distinctione tamen hic opus est, et videndum an aliquis parere habuerit necessum. An vero declinare potuerit id quod ipsi injunctum. Priori casu jubens quidem ordinariae procul dubio subjacet poenae, sive delictum sit gravius sive levius, et tenetur, ac si ipse scelus perpetrasset. *l. liber homo* 37. *ff. ad l. aquil. l.* 2. 3. 4. *ff. de noxal. act.*

Aut ei qui parere habuit necesse, in levioribus igno 27
scitur. *l.* 157. *pr. l.* 167. §. 1. *l.* 169. *pr. ff. de r. j. l.* 1. *vers. qui eam l.* 11. §. *ult. ff. de his qui not. infam. d. l. liber homo* 37. *ff. ad l. aquil.* In atrocioribus quidem non plane ignoscitur, poena tamen propter parendi necessitatem mitigatur. *l. servus* 20. *ff. de o. et a. l.* 8. *c. ad l. jul. de vi, l.* 2. *c. de sepul. viol. jun. l.* 4. §. *qui filium.* 11. *ff. de re milit.* Confer. Farinac. *qu.* 97. Tiraquell. *caus.* 34. 35.

Ratio mitigandae poenae haec redditur: quia est jus- 28
sus domini, patris, magistratus; hi vero propter imperium herile, paternum et civile vim quamdam cogendi habent. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 354. Imo licet imperium in me aliquis neque publicum, ne privatum habeat, si tamen injecta vi metuque me compulerit ad delinquendum, poena mitiganda est propter majorem impetum, cui difficulter potest resisti. Tiraquell. *caus.* 36. Ita pariter illi lenienda venit poena (uti cum Grotio 29
et dn. Pufendorfio tradunt interpretes) qui cogente urgentissima necessitate alia, cui haud facile resisti potest, delictum admiserit: uti adduci solent exempla, si tempore famis aliquis edulia, aut alia sedandae famis gratia abstulerit, cum hanc tantam reputent necessitatem, ut superet humanae abstinentiae et patientiae modum *vid.* Tiraquell. *caus.* 33. *et omnino* Anton. Matthaei *de crimin. titul.* 18. *n.* 14.

Posteriori autem casu, ubi nimirum aliquis sibi in 30
junctum potest declinare, longe alia subest ratio; cum enim mandatum nemo invitus suscipere cogatur *arg. l.* 5. *c. de o. et a.* uterque pari poena erit afficiendus, et qui mandavit, et qui mandatum crimen executus est. *l. non solum* 11. §. 3. *ff. d. injur. l.* 1. §. 12. *ff. de vi et vi arm. un. l.* 169. *de r. j. l.* 2. §. 5. *ff. de j. fisci. l.* 3. §. *item is cujus familia* 4. *l. nihil interest.* 15. *ff. ad l. cornel. de sicar. jun l.* 6. *c. de his quibus ut indign. l.* 5. *c. de accusat. l. pen. c. si reus vel accusat. mort. fuer. l.* 18. *de calumn.*

Fuerunt equidem, qui in hoc puncto quondam sum- 31
mopere serram contentionis reciprocarunt, dicendo nimirum: aut mandatarium alias delictum perpetraturum fuisse, et eo casu mandantem non obligari ad eamdem poenam; aut vero mandatarium sine injunctione mandantis id non fuisse commissurum, et ibi

32 procul dubio mandantem paritate poenae teneri. Verum haec distinctio uti merito reprobatur communi dd. sententia: ita statuendum, nihil omnino interesse, an mandatarius sua sponte sit delictum perpetraturus, an non: sed ipse mandans utique tenebitur
33 eadem poena, qua mandatarius. *Vid.* Jul. Clar. *in pr. crimin. q.* 89. *in pr. conf.* Menoch. *consil.* 788. *n.* 34. *ibique allegati dd.* Quoniam mandati effectu secuto, delictum mandantis et mandatarii pro uno eodemque reputatur, *vid.* Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *cap.* 39. *n.* 20. *in fin.* Farin. *lib.* 1. *consil.* 85. *n.* 76. Socin *in cap. proposuisti, de foro compet. n.* 234. Ratio hujus
34 decisionis est manifestissima (1.) quoad mandantem, quia mandans ex dispositione l. aequiparatur mandatario, scil. quoad poenam *l. nihil interest* 15. *ff. ad l. cornel. de Sicar.* (2. Quia mandans est prima causa; ideoq; maxime puniri debet. *l.* 6. *c. ad l. jul. de vi publ.*

35 Haec tamen limitatio ex aequitate adhuc adjici meretur: nisi scil. jam firmo animo ante mandatum susceptum mandatarius decrevisset id facere, non nomine et intuitu ejus, qui deinde mandavit, sed proprio nomine atque ausu, et quidem ex praegnantibus rationibus, quia scilicet vel ipse injuria affectus, vel offensus simul, ab eo maxime, in quem delictum committendum erat mandatum: quo casu, uti dictum, poena videtur temperanda mandanti, ex ponderosa satis ratione: quoniam mandato suo confirmando mandatarium solum fuit causa concomitans perpetrati delicti, non vero causa principalis et prima integra: adeoque maxime ex benigniori interpretatione posset deduci, quod uterque, tam mandans, quam mandatarius, utpote causae sociae et concomitantes ad restitutionem damnorum ex delicto subsecutorum contribuendo valeant condemnari *vid.* Molina *de contr. disp.* 330. *n.* 3. Non vero quod uterque teneatur poena ordinaria: ab extraordinaria tamen mandans non absolvitur. Huc etiam quodammodus applicari potest distinctio, quam nonnulli formare solent, ponendo differentiam inter mandantem et persuadentem, ubi mandantem vocant illum, qui mandat delictum committi propter seipsum; persuasorem vero, qui persuadet alicui propter ipsum, cui fit persuasio. *vid.* Alexand. Tartagn. *lib.* 4. *consil.* 127. *n.* 5. quia tamen pari poena tenetur, si alter alioqui non facturus.

36 Caeterum quod mandatarius ordinariae subjiciatur poenae, extra dubium est. (1.) Quia imputet sibi mandatarius, quod tale mandatum in se susceperit, quod effectu secuto ipsum obliget ad poenam. (2.) Quia mandatarius utique scire debebat, mandatum rei turpis non esse obligatorium *l.* 6. §. 3. *et* 7. *l.* 12. §. 11. *l.* 22. §. 6. *ff. mand. c. non est obligatorium* 58. *de r. i. in sexto*, et hinc nec ullam facti excusationem secum ferre. *conf.* Klock. *tom.* 2. *consil.* 59. *n.* 24. 25. *seqq.* (3.) Quia ita cum mandato rei turpis comparatum est, ut illud nec juramento confirmetur, aut obliget ad impletionem. Carpz. *p.* 4. *c.* 6. *def.* 8. *n.* 2. inde nec regulariter potest excusare *d. l.* 6. §. 3. *ff. mand. ibique* Wesenb. *in paratitl. n.* 5. *vol.* Barbosa *in thesaur. locor. commun. lib.* 11. *c.* 10. *axiom.* 12. 13.

37 Interim ut mandatarius eadem cum mandante poena afficiatur, exigitur sine dubio, ut mandatarius scienter ac dolose ejusmodi mandato rei turpis et illicite pareat, cum in omnibus delictis animus et voluntas attendenda. *l.* 1. §. *divus Adrianus* 2. *ff. ad l. cornel. de sicar. l. verum.* 11. §. *sciendum* 3. *ff. de minor. l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. de n. g. t. fraudis interpretatio* 79. *ff. de r. j.* Et delictum absque animo 38
et voluntate delinquendi non committitur; quoniam malitia cujusque actus perversi a voluntate dependet, quae est praecipua in omni delicto. Carpz. *pr. crimin. p.* 1. *qu.* 37. *n.* 48. 49. Exinde sequitur, quod mandatarius omnino audiendus sit, si ignorantiam jurato possit probare. Carpz. *cit. loc. n.* 50.

Quid vero juris, si plures mandaverint delictum et 39
rem illicitam? Resp. procul dubio omnes tenentur in solidum. *l. si plurium servus ff. de noxal. act.* Uti notabiliter tractat Bartol. *in l.* 1. *in fin. pr. ff. si famil. furt. fec. dic. vid.* Zilettus *tom.* 2. *consil.* 70. *n.* 15. Sicuti enim mandatarius alteri mandando, facit se et secundum mandatarium teneri; ita quoque si non saltem unus, sed plures mandaverint, omnes obligantur, *l. si ego ff. quod vi aut clam. conf.* Zilettus *d. l. n.* 6. *ibique dd.*

Insimul quoque non inepte quaeri meretur, utrum, 40
si cerae personae quid a jure indultum, illa vero vel non possit, vel etiam nolit exequi, id ipsum alii demandare queat? v. gr. an pater filiam et adulterum in adulterio deprehensos, si nolit ipse interficere; alteri id committere, valeat? Resp. neg. Primo quidem intuitu videretur dicendum quod sic; quia alias quod licitum est alicui facere, alteri quoque mandare potest. *per gloss. in l. cum fundum ff. de vi et vi arm.* Ubi Bartolus inquit; quod sicuti permissum est domino per se in continenti recuperare possessionem, ita et per alium: *itemque* Bald. *vol.* 3. *consil. sol* 3. *vers.* 9. ubi dicit, quod est licitum facere, est licitum mandare; et qui non potest obligari principaliter, nec secundario: et si licitum sit alicui bannitum occidere, quod idem quoque possit alteri demandare, ut occidat. Quia, si est delictum impunibile quoad mandantem, debet etiam esse non punibile quoad mandatarium. *arg. lib.* 19. §. 1. *et ibi* Bartol. *ff. ad l. jul. de adulter.* Hisce tamen non obstantibus dicendum, 41
regulam: quod aliquis facere potest, idem et alteri mandare, pati exceptionem, nisi alicui competat jus vindictae aut aliud quicquam ex privilegio contra regulas j. communis, a lege, statuto, vel principe concessum; quicquid enim competit, contra jus commune, illud cessibile non est. *conf.* Tiraquell. *in tr. de retractu:* imo jura annexa certis personis ex singulari privilegio, sunt incessibilia. Bald. *in l. etiam* 8. *ff. de j. jurand. l. ex pluribus* 41. *ff. de administr. tutor. vid.* Rolandus a Valle *vol.* 2. *consil.* 34.

Postquam igitur quaedam superius de divisione 42
ipsius mandati in genere proposuimus: e re quoque videbitur, ut brevibus nonnulla proponamus de generibus mandatorum delictorum, antequam ad specialiora fiat progressus. Dividuntur autem delicta mandata vel in publica, vel privata *l. t. ff. de priv. delict.* et *publ. jud.* item in ordinaria et extraordinaria *l. t. ff. de extraord. crimin.* in ecclesiastica, civilia, et mixta *per gloss. in c. nos inter.* X. *de purgat. canon.* in puerorum et majorum *l. t.* X. *de del. pueror.* item in Deum, vel principem, vel rempublicam, vel proximum, vel denique in seipsum commissa. Rursus vel in nominata, vel innominata Bartol. *in l. nunquam plura* 2. *de priv delict. n.* 4. in capitalia et non

capitalia *l.* 2. *ff. de publ. judic.* infamantia et non infamantia: manifesta et non manifesta: nec non in graviora et leviora.

43 Cum vero plerumque, quoad illum, qui parere habuit necesse distinguunt doctores, an grave, an leve delictum fuerit; videndum erit, unde levitas et gravitas delicti aestimanda. Plerique hoc committunt judicis arbitrio; formanda tamen hic merito distinctio. Nam crimen aliquod aut natura sua est grave, aut circumstantiis aggravatur. In illis, quae natura sua gravia sunt, nihil valet arbitrium judicis: in his vero, quae circumstantiis aggravantur, plurimum habet momenti. Imo ipsa naturalis ratio nobis suggerit, eo atrocius et gravius unumquodque delictum esse, quod gravius aut divina majestas, aut ipsa honestas, aut salus publica per id laeditur. Reliquae vero, quae tanti non sunt, aestimantur leviora. Sicuti autem potissima in Jcto jurisprudentiae, pars est ipsa prudentia, dextrumque de singulis judicium: ita circumstantiae maxime in delictis veniunt examinandae ex

44 *tit. ff. de poen. et l. aut facta eod.* Sic furti crimen aggravat rei qualitas, v. gr. si rem sacram; vel publicam, vel necessaria vitae subsidia esurienti et indigenti aliquis abstulerit. Tempus pariter delictum gravius reddit, v. g. Si quis die sacra, aut diu et saepius sacularium exercuerit. Itemque locus, si quis rem profanam e loco sacro, vel testes lavantium sese e publicis balneis abstulerit. Modus, si armatus perfosso pariete, fractisque seris id ausus fuerit. In quibus tamen omnibus multa arbitrio judicis sunt relicta. *vid.* Menoch. *de a. i. q. cas.* 266. Farin. *qu.* 18. *n.* 61.

45 Movent pedem nonnulli ulterius, et determinationem gravitatis vel levitatis delicti investigare solent ex poena atrociori vel leviori commisso delicto imposita: quod procul dubio admitti potest, modo accurata et exactissima deprehendatur proportio inter delictum et poenam. *vid.* Anton. Matthaei *in tr. de crim. in prolegom. ad lib.* 47. *cap.* 4. *n.* 3. Quae sententia etiam aliquos movit, ut aliam adhuc formarent distinctionem inter delicta gravia et atrocia: et inter atrociora sive atrocissima.

46 Priora volunt esse illa, quibus nimirum a lege vel statuto imponitur simpliciter poena mortis naturalis vel civilis, ita ut talis poena perpetuo sit in usu, et a judi-

47 cibus pariter executioni mandetur. Posteriora vero ipsis sunt, pro quibus lex vel statutum imponit aliquam poenam graviorem quam mortis simplicis, v. g. si quis pro perpetratis delictis vel culeo insuendus, vel igne comburendus, vel in partes scindendus, vel rotae imponendus, vel alio modo atrociori generi supplicii sit afficiendus. E. gr. in crimine magiae, parricidii, assassinii, latrocinii, falsae monetae etc. aut ubi aliae adhuc qualitates ultra poenam mortis adduntur, uti in crimine laesae majestatis, ubi etiam patiuntur filii: vel ubi certa singularia et specialia contra delinquentes sunt introducta, prout in crimine raptae virginum et molierum honestarum. *vid.* Jul. Clar. *libr.* 5. *senten.* §. 1. *n.* 9.

48 Cum itaque ex superioribus constet, mandantem et mandatarium pari poena teneri, hoc quoad mandantem omnino temperandum, nisi mandatum re integra iterum revocaverit. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 352. *n.* 7. Farin. *prax. crimin. quaest.* 135. *n.* 174. Quamvis enim mandans nihilominus causa prima et movens hujus delicti dici possit, cum forte mandatarius alias nunquam tale scelus suscepisset: attamen cum mandatum ante delicti executionem non obliget, nisi quod interdum malum consilium extra ordinem puniatur. Menoch. *de cas.* 352. *n.* 9. Non poterit amplius delicti causa dici mandans, qui mandatum revocavit, cum et alias poenitentia omnis, re integra, poenam tollat: et mandatarius postea exequendo delictum sua sponte illud patrasse censeatur. Hoc tamen omnino necessarium est, ut illa revocatio intimetur mandatario, quo huic de revocatione constet. Farinac. *d. quaest.* 135. *n.* 178. Extraordinaria tamen poena hic sibi locum vindicabit, cum ad minimum occasionem delicto dedisse censetur mandans, praesertim si delictum aliquod fuerit atrocius. Menoch. *d. l. n.* 8.

Porro excusari videtur mandans, si mandatarius 49
mandatum delinquendi in se suscipere recusaverit; si enim postea nihilominus executus sit delictum non videtur vi mandati illud fecisse, sed motu proprio. Placa *in epit. delict. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 7. Quamvis enim mandatum quis ex intervallo expedire possit nec in continenti idem acceptare teneatur: multum tamen interest, an quis mandatum expresse recusaverit, an non. Hoc casu ex intervallo mandatum implere poterit; illo casu, si post recusationem idem implere velit, non poterit obligare mandantem nisi ipsi acceptationem mandati denunciaverit, et ille acquieverit; alioqui enim certus esse non poterit mandatarius, an non voluntatem suam post recusationem mandati mutaverit mandans. Vid. Farinac. *quaest.* 135. *num.* 20. et seqq. Decian. *in pract. criminal. lib.* 9. *cap.* 36. *num.* 24. Extraordinaria tamen poena etiam hoc casu sibi locum vindicabit.

Ulterius excusationem merebitur mandans, si ipse 50
mandatarius mandati fines egrediatur, et quidem ita, cum in ejus potestate positum fuerit non transgredi mandatum, ejusdem fines excedendo, aliudve, aut gravius delictum committat; tunc mandans non tenebitur tota poena perpetrati delicti, ad quam mandatarius obstringitur; sed minori, arbitraria, secundum id quod mandavit, aut in quantum alteri ad delictum praebuit occasionem, et sic juxta circumstantias concurrentes, v. g. si quis mandaverit alterum percutere baculo, ita, ut ex mandata percussione mors sequi non facile potuerit; mandatarius vero hoc non attento, ense transfixerit adversarium, eumq; interfecerit: aut si cum mandaverit percutere adversarium, in loco profano; mandatarius vero percusserit in loco sacro, vel in arce regia, vel in conspectu ipsius principis. Ratio hujus facile patet; quia ubi certa forma mandati est praescripta, illa transgredienda non est, si modo illam formam servare in potestate mandatarii fuerit; alioqui transgressio imputatur ipsi mandatario. Vid. Molina, *tract.* 2. *disp.* 550. *n.* 6. *cum allegg.* de quo pluribus vid. Farinac. *q.* 138. *n.* 150. *seqq.*

Hoc extra dubium esse censeo, ut mandans cum 51
mandatario pari poena teneatur, constare debere de mandato: cum enim mandatum id facto consistat, idem non praesumitur, nisi probetur, quod praecipue in mandato delinquendi obtinet, cum nunquam quis rem turpem et illicitam mandasse censeatur, vid. supra. §. 7. Quibus verbis autem inducatur mandatum delinquendi, an imperativis, an persuasivis, an precativis prolixe persequitur Farinac. *quaest.* 144. *n.* 2.

52 *et seqq.* Nos per compendium asserimus, toties mandatum delinquendi adesse, quoties verba inferunt desiderium tale delictum patrandi. Unde miror Farinac. *de quaest.* 134. *n.* 16. statuere; verba hortatoria et admonitoria non inferre mandatum, sed saltem consilium, cum tamen tali casu mandatum a consilio non differat, nisi pro-
53 batum *est superius n.* 8. *et seqq.* unde in casu, qui non procul ab hac civitate francofurtana contigit, ubi ancilla quaedam a domino verberibus affecta et postea missa ad petendam cerevisiam, a cauponе vero interrogata, quamobrem ita ploraret; illa vero se sine causa a domino suo iterum plagis esse affectam conqueretur, hoc responsi a caupone tulit: *Wann mir das wiederfährе, ich wolte ihm das Haus uber dem Kopff anzunden:* ancilla ad haec tacens, domum revertsa hora vix elapsa ignem aedibus domini supposuit: hoc ipso casu ampliissima facultas juridica hujus loci poenam gladii et ut postea cadaver concremetur, cauponi dictandam censuit; quamvis enim ille pro defensione sua allegaret, se non credidisse, ita stolidam futuram esse ancillam, ut talia patraret; ipse tamen viceversa allegabat, se nunquam tale facinus animo concepturam fuisse, nisi malo illo cauponis consilio ad hoc inducta fuisset. In eo itaque saltem consulentis mitior conditio fuit, quod non una cum ipsa vivi comburium senserit.

54 Caeterum adeo necessariam existimo mandati probationem, ut illud nec ex vinculo sanguinis, vel potestatis praesumatur. Unde si pater injuria affectus, vel etiam dominus, et postea ille injurians a filio vel servo occisus deprehendatur non praesumatur hoc patris, vel domini mandato esse factum. Farinac. *qu.* 134. *n.* 67. Variis quidem modis hoc limitat Farin. *d. quaest.* 134. *n.* 73. *et seqq.* attamen omnes eo tendunt, conjecturam aliquam capi posse contra patrem vel dominum, quae tamen cum in criminalibus non attendatur *l. fin. c. de probat* ea propter pater condemnari nequit, nisi forte, ad juramentum purgationis. Aliud esset, si filius vel servus praesente patre, vel domino delictum perpetraret, de quo Farinac *d. l. n.* 89.

55 Circa personas, quae vel delictum mandare, vel mandatum suscipere possint, operae pretium esse non censeo, ut justo nimis me detineam. Quippe, qui per se delinquendo poenae capax non est ille quoque si idem mandando per alium patraverit, non magis supplicio afficietur, aliqua tamen in h. et seqq. §. addere juvat. Quapropter uti impuberes delinquentes non incidunt in crimen, nec dolus malus eam aetatem comitari dicitur *l. impuberem.* 22. *ff. ad l. cornel. de fals l.* 1. §. *impuberes. c. de fals. monet.* ita consequenter nec
56 delictum mandare possunt impuberes. Verum ista sententia non ita crude et generaliter est accipienda, quasi plane nullus impubes delicti capax sit; sed videndum utiq; an in talem ullo modo cadat dolus; licet enim infantes et infantiae proximi capaces doli non sint: proximi tamen pubertati ejusdem capaces esse possunt *l.* 4. §. *de dolo* 26. *ff. de dol. mal. et met. excep. l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* §. *pen. i. de oblig. quae ex del. impuberem* 23. *ff. de furt. l.* 3. §. 1. *de sepulchr. viol.* Hanc autem doli capacitatem in pubertati proximo cautus judex aestimabit ex circumstantiis, et potissimum ex vita anteacta et moribus, aut etiam ex antecedentibus aliis improbis factis et mandatis *vid. disp.* Dn. Praeses *de vita anteacta*: Item de doli probatione *conf.* Farin. *in pr. crimin. qu.* 89. *inspect.* 2. *per totam*. Quamvis vero ex circumstantiis pluribus 57
in tali pubertati proximo doli capacitas colligi queat, nihilominus commiseratio aetatis habenda, quae sine dubio poenae mitigationem operari debet. *arg. l.* 9. §. *nunc videndum* 2. *l.* 37. *ff. de minor. l.* 5. §. *sed et si infans. ff. ad l. aquil. l.* 1. *et* 2. *c. si advers. delict.* ita tamen, ut saepius ad fustigationem usq. imo ad ultimum supplicium perveniri possit: praesertim si insignis malitia in tali deprehendatur: si sit delictum atrox: si pluribus vicibus id perpetraverit: si concurrant circumstantiae tales, quibus delictum summopere aggravatur, nec correctio ulla sit speranda. *Vid. p. h. o. articul.* 164. *verbis: oder beschwerliche Umstaende, so gefaehrlich dabey gefunden worden.* Carpz. *qu.* 143. *n.* 43. *et seq. ibique praejudicia.* Caeterum ipse mandans non excusabitur; quod impuberi crimen mandaverit; nihil enim interest, per quem ipse nefandum scelus ad executionem deduxerit. Sed parcendum hic saltem impuberi ad delictum inducto.

Minores quod attinet, qui scil. jam excesserunt an- 58
num 14. illi jam mandare delictum et mandatum suscipere possunt. Licet enim multi asserant, eosdem a poena ordinaria ultimi supplicii esse eximendos, et aetatem etiam minorennem in commisso vel mandato delicti justam remittendae mortis poenae causam statuant, quos inter Jul. Clar. *in pr. crim. q.* 60. *in pr. Fiber. Decian.* Andr. Tiraquell. *in tract. de poen. temperand. caus.* 7. *n.* 1. *et seqq.* Horum tamen sententia non obstante contrarium defendo; stricte scil. et regulariter minores a poena ordinaria non esse liberandos, quod ipsum evinci potest manifeste *ex. l.* 1. *c. si advers. delict. et l.* 9. §. *nunc videndum* 2. *verbis: placet in delictis non subvenire minoribus ff. de minor.* His etiam ad- 59
stipulatur *const. crim. art.* 164. Ubi traditur furem infra annum decimum quartum absq; praegnanti causa rapi non debere ad ultimum supplicium. Ex quibus verbis elucescit, si excesserit annum 14. quod utique poenam mortis sentire debeat; unde ad alia quoque delicta praesertim ad atrociora ex identitate rationis argumentum commode deducitur. Carpz. *in prax. crim. qu.* 143. *n.* 61. *et seqq. ibique praejudicia.* Licet autem 60
haec ipse de stricto jure sint indubitata; nihilominus tamen adhibita ratione commiserationis aetatis in genere supplicii irrogando judicem etiam in minore mitigationem adhibere posse certum est, v. gr. poenam suspendi et suffocationis convertendo in poenam gladii Jul. Clar. *in pr. crimin. qu.* 60. *n.* 3. Matth. Stephan. *ad constitut. crim. artic.* 170.

Furiosum porro, si vel commiserit, vel mandaverit 61
delictum, non teneri quoad poenam, expediti juris est, idque itidem propter absentiam animi delinquendi, cum illud non magis factum censeri debeat, quam si a quadrupede damnum datum *l.* 5. *ff. ad l. aquil.* quoniam furiosus lege teneri non debet, ubi fati infelicitas eumdem excusat, et furor ipsi satis poenae est. *l.* 12. *ff. ad l. cornel. de sicar. l.* 9. §. *fin. ff. ad l. pompej. de parricid. l.* 7. §. *pen. ff. ad l. jul. majest. l.* 14. *ff. de offic. praes. l. un. c. si quis imper. maled. l.* 6. §. 7. *ff. de re milit. l. ult. in fin. ff. de re milit. l. ult. in fin. ff. de administr. tutor. et l. notabili.* 3. §. 1. *ff. de injur. quae lex canonizata in can. illud.* 15. *qu.* 1.

An idem de mentecaptis statuendum, et quaenam 62
inter furiosos, mentecaptos, insanos, phreneticos sit differentia? *Vid.* Damhoud. *in pr. crimin. c.* 84. *n.* 6.

et prolixe. Menoch. *de praesum. l.* 6. *praesum.* 45.
63 *nec non* Farin. *qu.* 94. Hoc tamen asserendum, ut poena ultimi supplicii in committente et mandante delictum omnino remittatur, requiri, ut talis animo plane sit abalienatus *d. l.* 14. *ff. de offic. praes.* Inde etiam evenit, ut si furiosus tempore intervalli dilucidi vel perpetraverit, vel mandaverit delictum, is a poena non excusetur. *d. l.* 14. Gail. *lib.* 2. *in fin. observ.* 110. *n.* 21. Menoch. *de a. i. q. cas.* 325. *n.* 11. Farin. *qu.* 90. *n.* 6. *ibique prolixe allegg. dd.* Sin vero adhuc sit in dubio, utrum tempore dilucidi intervalli, an vero furoris deliquerit, dicendum omnino ad excludendam delicti poenam, eumdem potius praesumi deliquisse in furore, quam tempore sanae mentis. *Vid.* Cardin. Zabar. *n.* 4. *de homicid.* Gometz. *var. reso-*
64 *lut. tom.* 3. *cap.* 1. *rubr. de delict. n.* 71. Quoties enim dubium est, an fuerit actus susceptus tempore punibili, an impunibili: toties pro posteriori militat praesumptio. *Vid.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 45. *n.* 63. *et seqq.* Mascard. *de prob. lib.* 2. *concl.* 825. *n.* 10. Et quemadmodum regulariter homo semper sanae mentis esse praesumitur, ex ratione: quia talis quisque praesumitur, qualis natura esse debet: ita etiam semel furore correptus, semper praesumitur furiosus, nisi furorem recessisse, et consequenter etiam extra furorem commissum vel mandatum esse delictum probetur Mautica *de conjectur. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 6. Marcard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 825. *n.* 1. *et seqq.* Cui etiam accedit, quod in dubio satius sit nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. *l. absentem* 5. *ff. de poen.* Caeterum alter, qui furioso quid illicitum mandabit propterea poena ordinaria non excusandus.

65 In ebriis quid juris sit, si vel commiserint, vel mandaverint crimen, vid. Decian. *in tr. crimin. lib.* 5. *c.* 37. *n.* 53. *et* 60. *et lib.* 6. *c.* 11. *n.* 8. Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus* 579. *n.* 3. Menoch. *de a. i. q. lib* 2. *cas.* 326. *n.* 1. *et seq. itemque* Clar. *in pr. crimin.* §. *fin. qu.* 60. *n.* 12. *ibique dd.* Porro de prodigiis consule Menoch. *de remed. recuper. possess. remed.* 9. *n.* 96. *et seqq.* Clarus. *in pr. crimin* §. *fin. qu.* 60. *n.* 11. Farin. *in pr. de crimin. qu.* 94. *n.* 46. 47. De dormientibus, in materia delicti, cum dormiens comparetur infanti *l.* 1. §. 3. *ff. de acquir. vel amitten. possess.* quid sit statuendum, *vid.* Clar. *in pr. crimin.* §. *fin. d. q.* 60. *n.* 13. De amentibus et excandescentibus *conf.* Ant. Matthaei *de crimin. l.* 47. *in proleg. c.* 2. *n.* 14. Item de lunaticis *vid. can. si concupiscentia* 15. *qu.* 1. *l.* 43. §. 6. *ff. de aedilit. edict.* Jod. Frid. Horn. *de subj. i. natur. cap.* 11. *n.* 3. *circa fin.*

66 De caetero cum vulgo notum sit, ratificationem aequiparari mandato *l.* 69. *ff. d. r. j.* non omittenda hic erit disquisitio, an Ratificatio in delictis quoque aequipararetur mandato, et utrum ratificans non secus judicio criminali conveniri possit ac si ipse perpetrasset, vel mandasset. Et videtur affirmandum, ob expressum textum in *l.* 1. §. *sed etsi* 14. *ff. de vi et vi arm.* ubi Ulpianus sequentem in modum: *sed etsi quod alius dejecit, ratum habuero, su.t, qui putent, secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, ne videri dejecisse, interdictoque isto teneri: et hoc verum est; rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato aequiparari.* ulterius *in l.* 152. §. *in maleficio* 2. *ff. de r. j.* Ulpianus ait: *in maleficio ratihabitio mandato aequiparatur.* Nec refragat jus canonicum *in cap. cum quis X. de sent. excomm.* ibi *cum ratihabitio retrotrahatur, et mandato debeat comparari.* Add. *cap.* 1. *de homicid. in* 6. *c.* 15. *de restitut. spoliator.* Et haec 67
communis est dd. sententia, ratificantem scil. aeque ac mandantem obligari ad actionem ex delicto provenientem, et ea conveniri posse. Coler. *cons.* 39. *n.* 149. *et* 196. Ant. Matth. *in tr. crim. l.* 47. *c.* 1. *n.* 14. Quo- 68
niam consentire dicitur delicto, tam qui ante, quam qui post illud perpetratum consentit, et perinde est, ac si ipse ab initio adstitisset delicto *l. cum fundus* 31. §. 1. *ff. si cret. pet.* unde etiam ratificans dicitur auctor facti *l. in summa* 2. §. *Cassius et ibi Bald. de aq. pl. arc.* Decian. *in tr. crim. l.* 9. *cap.* 38. *n.* 1. Farinac. *in pr. crim. qu.* 24. *et* 135. Rimin. *lib.* 3. *cons.* 310. Sicut enim mandans tenetur et obligatur perfecto delicto propter mandatum, ita et ratificans delictum jam commissum tenetur et obligatur ex ipso maleficio jam commisso propter ratificationem. Farin. *d. qu* 135. *n.* 80.

Ut autem quis obligetur ex delicto propter ratifica- 69
tionem, exigunt communiter (1.) ut delictum suo nomine sit patratum, *cap. ratum.* 9. *de r. j. in* 6. (2.) ut ratum habens ratificet hoc tamquam suo nomine patratum. (3.) Ut sit ita esse comparatum, quo per alium possit expediri, in eoque plures possint concurrere; quae omnia cum fuse satis persequatur Herold. *in tract. de ratif. p.* 325. *n.* 8. *et seqq.* ubi per singula delicta hanc materiam deducit, prolixa tractatione haud erit opus.

Ego autem, ut in compendio dicam, quod sentio, non 70
existimo, illam regulam, ratihabitionem in delictis aequiparari mandato, ad poenam criminis ordinariam esse extendendam; quamvis enim casus secundum omnia ratificationis requisita formetur, et quidem in specie in crimine homicidii, vix tamen unquam identitatem supplicii inter facientem et ratihabentem, si scil. ante delictum nullo modo, vel patiendo saltem aut connivendo concurrerit, extorquebit. Casus hic esto: Mevius cum 71
percepisset, Sempronium injuria quadam gravi affectum esse a Javoleno, ob amicitiam, quam cum Sempronio colui, Javolenum sibi forte fortuna in loco solitario obviam factum adoritur his verbis: Javolene, nolti, quibus injuriis afficeris Sempronium amicum, ego in praesenti injuriam illam Sempronii nomine sanguine tuo expiabo, quibus vix prolatis stricto gladio eumdem prosternit, et mox ad Sempronium se confert, eidem exponendo, quid fecerit: Sempronius percepto facto approbat omne negotium, seque facinus illud defensurum spondet; quaeritur an Sempronius pariter ac Mevius gladii poena sit afficiendus? Si decisio hic repetenda ex generalibus dd. assertis, affirmanda foret quaestio uti patet ex rationibus allegatis a celeberrimo d. Herold. *d. tr. de ratificat. tit. de homicid. p.* 371. *n.* 13. Verum si paulo penitius in fundamentum decisionis 72
inquiramus, nemo erit, qui negaverit, inter mandatum et ratificationem delicti manifestissimam esse differentiam, et hinc in materia poenali, ubi de sanguine hominis effundendo agitur, ex generalibus ejusmodi brocardicis non faciendam esse extensionem. Qui mandat delictum, movet alterum ad idem patrandum; qui ratificat sine ulla praescientia, (quod supponimus) ille sine

ratificet, sive contradicat, factum infectum reddere nequit, sed solam complacentiam sceleris jam commissi testatur, quae licet impunita esse non debeat, non tamen mox poenam mortis merebitur. Si dixeris; ejus tamen nomine patratum est delictum. Regero, eo tamen plane inscio, et nullo modo mandante. Replicabis: atqui imputet sibi, quod ratificando suum delictum fecerit. Placet, quod habet in hac materia Farinac. *qu.* 135. *n.* 70. Ratihabitionem aequiparari mandato non secundum veritatem, sed per fictionem. Quis vero ficte delinquentem eidem poenae subjiceret; vel quis diceret, complacentiam delicti consummati, quod nullo modo impediri potuit, eamdem poenam mereri cum ipsa sceleris patratione. Quare concludo, civiliter ratificantem in delictis pariter obligari cum mandante, et ita intelligendos esse textus de hac materia loquentes: criminaliter vero saltem obstringi ad poenam extraordinariam. 73

SECT. II.

Specialis, de exemplis mandatorum delictorum.

SUMMARIA

Accessus ad delicta privata. n. 1.
Contrectatio necessarium furti requisitum. n. 2.
Mandans et consulens furti tenentur. n. 3.
Dolus exigitur in mandante et consulente furtum. num. 4.
Intellectus §. 11. *inst. de obligat. quae ex delict. n.* 5.
Distinctio consilii. n. 6.
Non placet sententia Carpzovii. n. 7.
Rapina cum furto mandato eodem jure censetur. n. 8.
Quid statuendum de servis jussu domini rapientibus? n. 9.
Distinctio. n. 10.
Responsum. n. 11.
Quid de adjuvantibus raptores statuendum? n. 12.
Praejudicium. n. 13.
Vi extorquentes paritati poenae obnoxii. n. 14.
Rationes. n. 15.
Injuriam inferens et eamdem inferri curans pariter tenetur. n. 16.
Animus injuriandi in mandante et mandatario, ut aequaliter puniantur, requiritur. n. 17.
Agitur de subjecto mandandae injuriae. n. 18.
Furiosus, impubes et ebrius removentur. n. 19.
Limitatio. n. 20.
Quid in puncto retorsionis sit juris circa mandatam injuriam? n. 21.
Adducitur in exemplum advocatus. n. 22.
Injuriae retorsio debet fieri proportionabiliter. n. 23.
Obstans argumentum removetur. n. 24.
Limitatur. n. 25.
Crimen laesae majestatis est atrocissimum. n. 26.
Crimen laesae majest. tantum cadit in subditum. n. 27.
Vassallus, qua talis, in idem non incidit. n. 28.
Limitatio. n. 29.
Objectum mandati criminis laesae majestatis. n. 30.
In quo consistat majestas? n. 31.
Qui eamdem possideant? n. 32.
Contra imperatorem mandatur hoc crimen. n. 33.
Quatenus contra pontificem summum. n. 34.
An contra principes ac status imperii mandetur hoc crimen? n. 36.
Obstantiis respondetur. n. 37.
In criminibus personalissimis mandans et mandatarius non puniuntur aequaliter. n. 38.
Exemplo sunt delicta carnis, uti adulterium? n. 39.
Obstantia diluuntur. n. 40.
Mandans adulterium extraordinarie punitur. n. 41.
De mandante et mandatario in crimine raptus. n. 42.
Distinctio. n. 43.
Sequitur decisio. n. 44.
Mandans homicidium ordinarie punitur. n. 45.
Distinguitur respectu mandantis ex instrumento suppeditato. n. 46.
Rationes. n. 47.
De mandatario vulnerante et mandante occidi jubente. n. 48.
De pluribus mandantibus. n. 49.
De pluribus mandatariis. n. 50.
Decidituri. n. 51.
Respondetur obstantiis. n. 52.
An jure filius alteri possit mandare, ut patrem bannitum occidat? n. 53.
Negativa sententia est magis aequa. n. 54.
Ratio. n. 55.
Occurritur obstantiis. n. 56.
Assassinii vox ex jure canonico est. n. 57.
Pecunia agat delictum. n. 58.
Assassinii derivatio n. 59.
Quis hodie vocetur assassinus? n. 60.
In quem cadat assassinium? n. 61.
Singularia ejusdem. n. 62.
Car interventu aliarum rerum contrahatur assassinium? n. 63.
Certae quoque rei promissio inducit assassinium. n. 64.
De conatu in crimine assassinii. n. 65.
Requisita assassinii. n. 66.
Quando assassinium non dicatur commissum? n. 67.
An in conscientia etiam tutus occidens assassinum? n. 68.
Assassinator et assassinus poenitentes ante factum ordinarie non puniuntur. n. 69.
De mandato parricidio. n. 70.
Varii parricidii acceptiones. n. 71.
In crimine parricidii omnino mandans et mandatarius aequaliter tenentur. n. 72.
Quatenus scientia hic accipienda? n. 73.
De auxiliatoribus. n. 74.
Conclusio. n. 75.

Cum autem praesentis materiae utilitas eo magis appareat, si in specialibus delictis concursum mandantis et mandatarii consideremus, antequam ad publica procedam crimina (juxta ordinem imperatoris sacratissimi in institutis observatum) in privatis delictis ostendam, quomodo uterque puniendus sit. 1

Primo itaque loco se sistit furtum, quod quid sit, apparet ex §. 1. *j. de oblig. quae ex del. et l.* 1. §. 3. *ff. de furt.* Ex qua definitione furti hoc saltem 2

notamus, quod, ut furtum dicatur commissum, necessario requiratur contrectatio. Neque enim sola cogitatio, solusque animus furti faciendi furem facit, neque etiam conatus furandi, vel verba aut scriptura, nisi sequatur actualis rei alienae ablatio, *l.* 1. §. 1. *l.* 21. §. *qui furti* 7. *l.* 52. §. *neque verbo* 19. *l.* 67. *ff. de furt. l.* 55. *ff. mand. l.* 3. §. 18. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Farinac. *q.* 174. *n.* 3. 4. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 110. *n.* 9. Unde ingrediens conclave furti faciendi causa, si nihil furatus sit, furti non tenetur. *d. l.* 21. §. *qui furti* 19. *ff. eod.*

3 Hoc supposito, dubitare liceret, an etiam mandans vel consulens furti obligetur? Et hoc omnino affirmandum esse puto, cum nihil intersit, an quis ipse manibus suis contrectet rem alienam, an per alium contrectari curet. Hoc enim certum est, praeter ipsum, qui per se immediate damnum dat, alios quoque faciendo aut non faciendo, itidemque vel primario, vel secundario teneri, de quibus vid. Grotius *lib.* 2. *cap.* 17. *th.* 6. *et seqq.* Statim iteque observari meretur. Jure naturali non solummodo furti teneri, qui ipsi res alienas furantur, et sunt causa physica illius damni, sed etiam qui dolo malo assistunt auferenti,
4 suppeditando mandatum vel consilium. Exinde optime deduci potest, in personis ejusmodi requiri omnino capacitatem suppeditandi consilii, ut alium instruere valeant; et hinc generalem regulam ex *l.* 9. §. 1. *ff. de furt.* quam optime observandam esse: neminem scil. consilium aut mandatum posse dici suppeditasse, qui ipse furti faciendi (per se) consilium capere nequeat. Ratio cuivis patet; quoniam judicio proprio destitutus alienam fraudem instruere non potest. *arg.* §. *item major* 13. *i. de excusat. tut. l.* 1. *ff. de minor. l. ult. c. de legitim. tutel.* Harppr. *ad* §. 2. *i. qui testam. tutor. dari poss. n.* 1.

5 Licet autem ex consilio neminem furti teneri deducatur ex verbis finalibus § 11. *i. de oblig. quae ex del.* intelligenda tamen sunt ea de consilio effecto non secuto *l.* 36. *l.* 52. §. 19. *ff. de furt.* Alias si sequatur effectus, quin teneatur consulens, dubium non est.
6 Quemadmodum vero consilium aliud est simplex vel monitorium, aliud instructorium: ita quoque ex hoc datur actio, non ex illo; usque adeo, ut suppeditans consilium instructorium quamvis ipse opera sua furto non adstiterit, modo furtum fuerit consummatum, et consulens simul ultra quinque solidos de furto participaverit, etiam criminaliter puniri possit. Exinde igitur omnino concludendum est, mandantem et consulentem (maxime si fuerit consilium instructorium) tunc demum cum mandatario pari subjici poenae, si accesserit lucri participatio et reiteratio. D. Praeses
7 *ad* §. 11. *i. de oblig. quae ex del.* Unde non admittenda est sententia Carpz. *in pr. crim. qu.* 87. *n.* 4. existimantis, illum qui consilium absq; auxilio praebuit, poena suspendii non esse afficiendum, hoc enim non aliter concedo, quam si de furto non participaverit, vel si furtum non secutum: aut danda ratio, quare consilium occidendi ad parem poenam obliget, et non furandi.

8 Alterum crimen rapina est, quod iisdem juris regulis cum furto absolvitur, nisi quod raptores improbiores dicantur fures *p. i. de vi bon. rapt. l.* 14. §. 12. *ff. quod met. caus.* Quare nullum est dubium, etiam in rapina mandantem cum mandatario pari poena afficiendum esse, si uterque de lucro participet. Parum enim interest, utrum quis ipsemet manibus suis alterum spoliet, an vero mandando per alium hoc faciat, deque perpetrato spolio participando sceredat in vitium alterius. Peretz. *ad c. tit. unde vi. num.* 22. *in fin.*

Sed quid de iis dicendum casibus, ubi servi jussu 9
et mandato domini perpetrarunt rapinam? Resp. quamvis mandatum domini regulariter servum in atrocioribus non excuset. *l. servus non in omnibus.* 20. *ff. de o. et a. l. non solum* 11. §. *si mandatu ff. de injur.* turpisque rei mandatum adeo non sit obligatorium, ut ne juramento quidem confirmetur, per notata superius. Nihilominus tamen distinctione hic opus erit; 10
aut enim servus rapinam mandato domini committens participavit de spolio, aut non: priori casu ordinaria rapinae poena eumdem teneri statuendum est, secus posteriori. praecipue cum absque participatione et spe lucri rapina proprie non committatur, quam in rem videri potest. Carpzov. *q.* 91. *n.* 14. *et seqq.* ubi hanc sententiam *n.* 19. tali firmat praejudicio; *So* 11
wird er deswegen gestalten Sachen nach, weil ihme dieses zu statten kömmt, dass ihn sein Herr die Pferde nehmen heissen, und er davon nichts genossen noch be kommen, des Landes ewig billig verwiesen.

Commode hic praeterea nobis discutiendum venit, 12
quid sentiendum de illis, qui ope consiliove adjuvant raptores, et an pari modo cum his teneantur? Resp. omnes illos, qui adminicula subministrant, vel praedonibus robbariam committentibus interim stant in excubiis, vel quibuscumque aliis modis robbariam facilitant, eadem poena robbariae obstringi, modo (quod formale est) de rapina participaverint. Berl. *p.* 3. *conclus* 55. *n.* 38. 39. Carpz. *d. q.* 91. *n.* 27. ubi refert responsum, scabinorum lipsiensium sequenti modo conceptum: *Dieweil er in solchen Strassen Raub* 13
gewilliget, auf der Wache gestanden, da er vollbracht worden, und Hans Hub nera, dass derselbe nicht darzu kommen, und dieses böse Werck verhindern möchte, mit seinem Gespraeche auf gehalten, auch hernacher bey dem Holtze wieder zu denen beyden Raeubern kommen, und von dem Raube obbenannte Sachen angenommen, mag er mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet, und sein Corper auf ein Rad geflochten werden. V. R. W.

Cum autem saepius accidat, ut grassatores, ne vi- 14
deantur vi rapere, hanc adhibeant cautelam, compellendo nimirum minis viatores, quo pecuniam vel alias res coacti ipsimet illis offerant, quod ipsum concussionis species videtur, *arg. l.* 1. *et* 2. *ff. de concuss.* Wesenbec. *in paratit. ff. tit. de concuss.* non inconcinne quaeritur, utrum tales grassatores exterquentes ordinario cum aliis raptoribus subjiciendi supplicio? Resp. affirm. (1.) Quia in confesso est, illum 15
quoque, qui armis, minis, metu atque terrore injusto aliquid extorquet, vi rapere, (2.) Quia is quoque rebus suis spoliatur, qui invitus vi metuque coactus eas offert, quo vitam valeat redimere, Carpz. *qu.* 90. *n.* 66. *et seqq. ibique praejudicium.*

Inter delicta privata quoque refertur injuria, de qua 16
satis aperte in jure nostro provisum, non solum illum teneri injuriarum, qui ipse facit injuriam, sed et qui persuasit, jussit, mandavit, curavitque ut injuria fieret. *l. non solum* 11. *pr. et* §. 2. 4. 5. 6. *ff. de injur. jun.*

§. *non solum* 11. *i. cod.* Cum itaque certum sit, quod in omni injuria, quam passum se actor queritur, praecise requiratur animus infamandi, et uti Ulpianus ait in *l.* 3. §. 1. *ff. de injur. injuria ex affectu facientis*
17 *consistat*, exinde sequitur quoad casus mandatae injuriae, non solum in mandatario, verum etiam mandante, ut uterque injuriarum conveniri possit, exigi animum injuriandi, qui animus exinde evincitur, si alter scienter citra jus injuriam inferri mandaverit: alter vero mandato obsequens idem exequatur *d. l.* 11. §. 3. *ff. de injur.* Cum parum intersit, primus ne quis sit auctor alicujus maledicti aut convitii, an accepto mandato ab alio, delinquat: et quod quis per alium facit, per se fecisse putandus sit: *l.* 152. §. 1. *jun. l.* 169. *de r. i. cap. qui facit* 72. *de r. i. in* 6*to.* regulariterque in delictis mandans et mandatarius pari poena tenentur. *l.* 1. §. *de jecisse* 12. *ff. de vi et vi arm. l.* 3. §. *cum procurator.* 10. *ff. eod.* Imo licet inter mandantem et mandatarium in delictis nulla actio oriatur, uti observatum superius Sect. 1. *n.* 19. *seqq.* reique turpis nullum sit mandatum, *l.* 6. §. *rei turpis ff. mand.* oritur tamen obligatio, qua mandans tenetur ei, in cujus perniciem mandatum. Schneidew. *ad* §. 11. *i. de injur.*

18 Ex hisce colligitur, subjectum activum uti inferendae, ita etiam mandandae injuriae esse homines mentis compotes, doli capaces et contumeliae animo quid facientes *l.* 1. *pr. ff. de injur. l.* 53. *ff. de furt.*
19 *l. si non convitii* 5. *c. de injur.* Quare nec furiosus, nec impubes doli haud capax, seu mandantes, seu inferentes, injuriarum tenebuntur. *l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* Ebrius quoque mandans fieri injuriam, actione injuriarum non tenebitur, quoniam nimia ebrietas et iracundia furori aequiparantur, ubi aliquis non obligatur. *l.* 3. *ff. de divor. l.* 48. *de r. i. l.* 11. §. *fin. ff. de poen. l. omne delictum* 6. §. 7. *in fin. ff. de re milit.* et ebrius non consulto, sed per impetum peccare dicitur in *l. perspiciendum* 11. §. 2. *ff. de poen.* Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 326. *n.* 2. modo tam profunda sit ebrietas, ut inducat mentis alienationem, neque affectata sit, et sobrius factus statim poeniteat. Bossius *ad tit. ff.*
20 *de injur. n.* 22. Ast quamvis hac ratione ebrius in ebrietate mandans fieri injuriam excusetur; nihilominus tamen si ebrius soluta ebrietate mentis compos factus, injuriae in ebrietate mandatae recordetur, eamdemque repetat, aut de ea glorietur, vel alia ratione declaret, quod eodem modo deliquisset, et injuriam inferri proximo mandasset, licet non fuisse ebrius, sine dubio ordinaria injuriarum actione tenebitur, neque propter ebrietatem erit venia aliqua digna. Idem statuendum de eo, qui sciens se solitum in ipsa ebrietate delinquere, et aliis vel per se, vel per alium inferri injurias, non abstinuit ab ingurgitatione immodica, sed se inebriavit. Farin. *in pr. crim. qu.* 93. *n.* 20.

21 Cum igitur, de capacitate subjecti in inferentis mandantisque injuriam aliqua monuerim, nonnulla, quoque quoad retorsionem in materia mandatae injuriae addere juvat. Quare statim investigandum, si quis verbalem injuriam alicui inferri mandavit, et mandatarius exequens mandatum verbali illum injuria affecit, utrum adversus mandantem quoque de jure competat retorsionis remedium? Resp. Affirm. arg. *l. non solum* 11. *pr. et* §. *mandatu ff. de injur.* ubi dicitur eum ipsum, qui mandavit, vel procuravit, alteri injuriam fieri, intelligi injuriam fecisse: quorsum quoque collimat *l.* 7. §. 5 *ff. de jurisdict. l.* 15. *ff. ad l. cornel. de sicar. l.* 5. *c. de accusat.* Ex quibus patet, per consequentiam, aeque retorsionis adminiculo mandantem repelli posse, ac si ipsemet sine alterius interveniente opera injuriam verbalem intulisset. Unde 22
ulterius deducitur, si advocatus causam alterius in judicio peragat, et falso crimine adversarium vexet, contra eum, cujus advocatus fuit, vel cui adstitit in judicio, retorsionem jure instituti posse, modo alter sciverit et intellexerit. Quicquid enim advocatus praesente et intelligente cliente profert in judicio: perinde habetur, ac si cliens ipse protulisset. *l.* 1. *c. de error. advoc.* Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 381. *n.* 1. nisi cliens protestetur, se nolle advocati verba habere rata *arg. l.* 14. §. 8. *ff. de religios. et sumpt. funer.* vel etiam intra triduum dicta advocati revocet. Mascard. *d. l. n.* 2. Imo et ipse mandatarius, et ipse advocatus retorsionis remedio poterunt repelli, arg. *d. saepius l. non solum* 11. §. 3. *ff. de injur. jun. l.* 6. §. 1. *c. de postul.*

Quoniam autem expediti juris est, retorsionem fieri 23
debere proportionabiliter; sua sponte sequitur, verbalem injuriam, (si quis intra defensionis terminos velit manere) non posse retorqueri injuria reali, et ita mandatarium non posse excipi verberibus, vel armis. *arg. l. nihil tam naturale* 35. *ff. de r. i.* Boer. *decis.* 169. *n.* 1. Harppr. *ad* §. 12. *i. de injur. n.* 202. indeque patet, fundamento juris omnino destituti vulgatum illud: *Auf eine Lügen gehöret eine Maulschelle oder ein Dolch.* Carpzov *in pr. crim. qu.* 97. *n.* 39. 40. nec stringit ratio: famam s. honorem et vitam 24
aequiparari *l. justa* 9. *ff. de manumiss. vind.* quoniam argumentum ab aequiparatis desumptum non procedit, ut dispar potest doceri aequiparatorum ratio *l. Julianus* 60. §. 1. *ff. de condict. indeb.* hic autem disparem subesse rationem, ecquis non videat? cum honor sit bonum externum, judicisque auctoritate, si laesus vel amissus fuerit, vindicari atque restitui valeat: *tot. tit. ff. et c. d. injur.* vita vero semel amissa, ceu bonum internum, recuperari nequeat; quod tamen limi- 25
tant nonnulli, nisi vilis persona aliquam personam nobilem et egregiam injuria verbali, v. g. mendacium objiciendo, laeserit, ubi talem etiam impingendo colaphum se defendere posse asserunt. Gail. *lib.* 2. *obs.* 100. *n.* 7. *et seqq.* Berl. *p.* 5. *concl.* 64. *n.* 30.

Ad publica jam transeundum delicta, ubi primo lo- 26
co se sistit enormissimum laesae majestatis crimen, cui nullum aliud crimen comparari posse, asserit Carpzov. *in prax. crimin. q.* 41. *n.* 1. Decian. *in tr. crimin. lib.* 7. *cap.* 37. *n.* 1. ut hinc nullum subsit dubium, non tantum mandantem, sed et conscium hujus criminis ultimo supplicio affici, vid. *l. quisquis* 5. *c. ad l. jul. majest.*

Ut vero mandans et mandatarius formaliter crimen 27
laesae majestatis commisisse dicantur, requiritur, ut fuerint subditi *clem. pastoralis.* §. *denique et* §. *sequ. de sent. et re jud.* Boer. *in tr. de sedit. qu.* 6. *n.* 2. *et* 3. Jul. Clar. *in pr. crimin.* §. *laesae majest. n.* 6. Gigas *de crim. laesae majest. lib.* 1. *rubr. qualiter et a quibus crimin. laes. majest. qu.* 3. *n.* 3. *et q.* 68. *n.* 5. Quamobrem non incongrue quaeri meretur, utrum 28
etiam vasallus, propter fidelitatem, quam domino ju-

rat, mandando aliquid adversus ejus personam, in crimen laesae majestatis incidat? Resp. Neg. Quia nec omnes, qui feuda conferunt, majestate gaudent: nec omnes, quibus feuda conferuntur, eorum, a quibus investiuntur, sunt subditi, cum unusquisque etiam privatus liberam bonorum suorum habeat administrationem feuda concedere possit, vid. d. Praeses *in exam. i. feud. c.* 5. *qu.* 22. ideoque non confundendus est subditus cum vassallo: hic ex nudo pacto obligatur domino; illum vero Deus subjecit principi quoad vitam et bona. *cit. ex. i. feud. c.* 23. *q.* 39. Praeterea vassallus subjectus est respectu feudi, non respectu personae, ideoque a domino feudo quidem privari poterit, sed non statim ob id crimen laesae majestatis incurrit. Vid. Alciatus *consil.* 451. Decian. *in tr.*
29 *crimin. lib.* 7. *cap.* 8. *n.* 7. Quod si vero mandans crimen laesae majestatis simul et vassallus sit, et subditus, (quales hodie dantur ubivis plurimi) ita ut non saltem fidelitatem debeat propter beneficium, verum etiam jurisdictioni majestatem habentis subsit propter respectum subjectionis personae, a potiori sane fiet denominatio, et procul dubio talis incurret crimen laesae majest. Vid. Anton Matthaei *de crimin. lib.* 48. *tit.* 1. *c.* 2 *n.* 10.

30 Procedendum nunc ad personas, adversus quas formaliter mandari possit crimen laesae majestatis. Statim igitur observandum in genere adversus omnes illos magistratus ac principes, qui majestatem habent ac
31 tenent, id ipsum posse mandari. Majestatem vero hic proprie non ponimus in honore et gloria, seu in personae reverentia, neque in auctoritate, gravitate et amplitudine quae visu atque auditu existit statim venerabilis: neque in splendore titulorum. Pacian. *consil.* 149. *n.* 20. neque in dignitatis et officii excellentia *l.* 9. *ff. de jurisd.* Arnis. *de majest. cap.* 1. Verum intelligimus per eamdem τήν κυρίαν ἀρχήν, *et* κυρίου πολίτευμα sive summam in cives ac subditos, legibusque solutam potestatem. Vid. Bodin. *lib.* 1. *de republ. c.* 8. Besold. *lib.* 1. *polit. cap.* 2. §. 7. Paurmeister. *lib.* 1. *de jurisd. imper. rom. cap.* 4. *n.* 22. Da-
32 niel Otto *de maj. imper. et imperan. cap.* 2. Quae potestas non solum principis alicujus e se potest, sed pro diversa reipublicae forma optimatum quoque et populi: prout nimirum hi vel ille exercet regalia majora a nemine dependentia jure ac virtute propria. Breviter: contra illos principes, magistratus ac respublicas crimen laesae majestatis mandari potest, quae neminem praeter Deum recognoscunt superiorem, sed in ditionibus suis perpetua legibusque soluta gaudent potestate. vid. Clar. *in pr. crim.* §. *laes. majest. n.* 2. Farinac. *in pr. crim. qu.* 112. *n.* 22. Boer. *in tr. de sedit. q.* 6. *n.* 17.

33 Primo igitur loco contra ipsum imperatorem, tamquam caput et fontem omnium dignitatum *l. sacrilegii* 8. *c. de divers. rescript.* Rosenthal. *de feud. c.* 5. *conclus.* 85. *n.* 3. Gail. *lib.* 1. *observ.* 30. *n.* 21. Crimen laesae majestatis mandari posse indubitatum est. Besold. *in tr. de jurisd. imper. rom. qu.* 6. *in fin.*

34 Quid vero statuendum de pontifice, an adversus illum quoque crimen laesae majestatis potest mandari? Resp. affirm. non quidem ob illam rationem, quod pontifex supra omnes alios principes majestatem habeat, uti fabulantur Decian. *in tr. crimin. lib.* 7. *cap.* 4. *n.* 4. Farin. *qu.* 112. *insp.* 1. *n.* 18. Peregr. *d. j. fisc. l.* 4. *et* 5. *n.* 23. Verum ex sequenti firmo satis fundamento: quia pontifex, quatenus consideratur ut princeps aliquis absolutus, in provinciis suis neminem recognoscit superiorem, summaque in iisdem ut monarcha alius fruitur potestate. Clar. *in pr. crimin. d. §. laes. majest. n.* 2. Gigas *de crimin. laes. majest. lib.* 1 *rubr. qualiter et a quibus etc. n.* 2. Carpz. *qu.* 41. *n.* 39. Peregrin. *de j. fisci libr.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. ita tamen, ut ejus potentia ultra provincias, quas actu tenet, non sit extendenda, quo hac ratione vitetur praejudicium majestatis, superioritatisque territorialis reliquorum principum. Carpz. *d. qu.* 41. *n.* 40. Contra 35
regem romanorum vel superstite adhuc imperatore, (uti nunc exemplum habemus in Josepho) vel post fata ejusdem electum et coronatum, quo ratione crimen laesae majestatis committi vel mandari possit, *vid. denuo* Carpz. *d. l. n.* 47. *et seqq.*

Sed quid sentiendum de imperii nostri principibus 36
ac statibus, an contra illos pariter crimen laesae majestatis mandari potest? Resp. Affirm. (1.) Quia et hi pars corporis imperatoris et imperii sunt. (2.) Quia tamquam membra imperii conjunctam cum imperatore ceu capite habent potestatem. (3.) Quia, si id asseritur de aliis consiliariis non principibus, multo magis illud affirmandum de principibus, utpote in sublimiori po-
tentia constitutis. Nec obstat, quod requiratur plena ma- 37
jestas, si dici debeat hoc crimen contra aliquem mandatum; licet enim nominetenus non habeant majestatem, cum imperatorem venerentur tamquam caput: analogum tamen ipsius majestatis possident, superioritatem scil. territorialem, *die Lands-Fürstliche hohe Obrigkeit*, vi cujus in effectu tantum, imo fere plus possunt singuli Germaniae principes in suo territorio, quam imperator in universo. Vid. Rosenthal. *de feud lib.* 10. *conclus.* 35. *n.* 40. Mynsing. *resp.* 44. *n.* 9. Decian. *lib.* 7 *cap.* 4. *n.* 7. *in fin.* praecipue, cum quisque in suis provinciis jura majestatis exercere possit. Haec tamen notabilis adhuc differentia intercedit, ut, si contra electorem commissum vel mandatum crimen tale fuerit, omnia bona delinquentis, etiam extra territorium electoris in imperio sita, confiscentur, secus si contra alium principem, ubi tantum bona, quae delinquens possedit in territorio principis, subjacent confiscationi. Vid. d. Praeses *in not. ad* §. 3. *j. de publ. judic. circa fin.*

In crimine adulterii vexata non minus, quam ardua venit discutienda quaestio, utrum isto casu, ubi quis alteri mandavit, ut committeret adulterium, v. gr. cum Seja, mandans et mandatarius consummato de-
licto eamdem debeant luere poenam? Resp. neg. No- 38
tum siquidem est, quaedam crimina ita esse comparata, ut per alium quoque nostro nomine expediri possint, qualia sunt homicidium, furtum, rapina, aliaque hujusmodi delicta: quaedam vero ita se habere, ut principaliter soleant committi propter libidinem delinquentis explendam sumtque personalissima, hoc est, ita cohaerent personae, ut illam non egredientur, neque per alium valeant expediri et perpetrari, quorsum pertinent delicta carnis, et in specie ipsum adul
terium. In delictis prioris generis omnino locum ha- 39
bet identitas poenae tam in mandante, quam mandatario, obtinetque illud vulgatum: *mandans et mandatarius pari poena tenentur l. nihil interest.* 15. §. 1. *ff. ad l. cornel. de sicar.* secus in criminibus poste-

rioris generis. Cum enim expeditum sit, per rerum naturam fieri non posse, ut mandatarius meum expleat libidinem, sicuti expleam et vindictae cupiditatem, mandato meo caedem, l. aliud crimen committendo. Decian. *lib.* 9. *cap.* 32. *n.* 9. Grammat. *consil.* 30. *n.* 8. *et decis.* 38. *n.* 10. sequitur exinde, quod nec eadem poena mandans cum mandatario sit afficiendus, prouti id solet evenire in homicidio. Decian. *d. l.*

40 Non obstat (1.) Quod cum eadem sit correlatorum ratio, eadem quoque infligenda sit poena; respond. enim, hunc canonem procedere eo casu, ubi plene nulla inter correlata potest doceri diversitas: jam vero in mandante et mandatario in puncto adulterii adesse diversitatem, demonstrari potest ex libidine, quae non cadit in mandantem, uti in mandatarium. Nec resistit (2.) *l.* 12. 14. *ff. ad l. jul. de adulter. jun. nov.* 134. *cap.* 10. licet enim ibi dicatur, adulterii teneri eum, cujus suasu, ope, consilio et ministerio adulterium commissum; ex quo concludendum videtur: ergo multo magis cujus mandato id perpetratum.

41 Siquidem responsionis loco regero, meam sententiam non esse, mandantem adulterium ab omni prorsus poena debere esse immunem, sed eumdem saltem ordinario supplicio esse eximendum. Cum enim re vera hic mandans intendat turbationem matrimonii alterius, et ut gravem injuriam eidem inferat per illatum adulterium, sine dubio extraordinariae poenae satis gravi erit subjectus, quae fere poenae adulterii similis esse posset.

42 Pertinet hoc quoque crimen raptus, cujus atrocitas satis deducta est in *l. un. c. de rapt. virg.* An itaque mandans raptum pari cum mandatario poena afficiendus? Dubium hoc eapropter videtur, cum et raptus fiat explendae libidinis causa, quod de mandante aliter asseri nequit, quam si ita rapi mandaverit virgi-

43 nem, ut mandanti adducatur explendae libidinis causa, quo casu nemo dubitabit, mandanti poenam ordinariam imminere: verum si mandaverit, ut alter virginem rapiat propriae libidinis causa, resistent dubia illa, quae de adulterio jam antea proposui. Verum cum hoc ipsum crimen sine adjutoribus et consulto-

44 ribus vix patrari soleat, eapropter rigor ll. exasperandus fuit, ut etiam consultores et adjutores eodem supplicio afficiantur, ideoque multo minus dubitabit aliquis, in mandante quoque idem sibi locum vindicare. Conf. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 95. *n.* 3. *in fin.* Decian. *lib.* 8. *cap.* 10. *per tot.* Harppr. *in tr. crimin.* §. *item l. julia.* 8. *n.* 9. Et huc pertinet dispositio juris nostri *in l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. crimin.* ubi et persuasio stupri gravissima poena afficitur.

45 Sequitur jam frequentissima mandati delicti species, scil. ipsum homicidium, quod non raro aliorum mandato perfici solet, et nemo est, qui dubitet, hoc casu mandantem cum mandatario pari poena esse afficiendum; ubi tamen mox resultat quaestio, utrum mandans alicui ut vulnerare tantum, adjecta expressa prohibitione, ne occideret, nihilominus poenam ordinariam debeat subire, si mandatarius limites mandati

46 excedens illum interfecerit? Resp. Disting. Aut enim mandans tale instrumentum suppeditavit, ex quo non facile mors sequitur, v. gr. baculum adhiberi jussit, et sic procul dubio quoad excessum, si mandatarius mortem intulerit, non tenebitur mandans poena ordinaria; aut vero mandans alterum vulnerare, instrumentum ad inferendam necem idoneum, v. g. gladium praebuit: et tunc eumdem poenae ultimi supplicii obnoxium esse, diffitendum non est. (1.) Quia si man- 47
datarius poena ordinaria punitur, *l.* 8. *c. de accus. l.* 1. §. 13. *ff. de vi et vi arm. l.* 3. §. 1. *ff. ad l. jul. de vi priv.* eamdem quoque sustinere debebit is, cujus instinctu alter caedem commisit. (2.) Quia qui facit aliquid, ex quo probabiliter cogitare debet, mortem sequi posse, licet id non caedis causa fecerit, ultimo tamen supplicio afficiendus erit, si homicidium inde sequatur. *arg. l.* 6. *c. ad l. jul. de vi publ.* jam vero ex vulneribus caedem sequi posse, et frequenter etiam sequi, quilibet facile advertit. (3.) Quia nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat. *l. nihil interest.* 15. *ff. ad l. cornel. de sicar.* (4.) Quia non fuit in potestate mandatarii custodire fines mandati, cum vulnera non possint dari ad mensuram. (5.) Quia qui vult antecedens, etiam velle consequens praesumitur. *arg. l.* 2. *ff. de jurisdict.* (6.) Quia qui operam dat rei illicitae, is tenetur de omni eo, quod ex actu illo illicito sequitur, adeoque consequenter etiam in hoc casu nostro poena l. corneliae locum inveniet. *cap. suscepimus* 10. *junct. c. sicut ex litterarum* 20. *X. de infant. expos.* Decian. *lib.* 9. *cap.* 36. *n.* 11. Menoch. *d. c. i. q. lib.* 2. *cas.* 352. *n.* 2. Gometz. *tom.* 3. *var. resolut. cap.* 3. *n.* 8. Carpzov. *qu.* 4. *n.* 21. *et seqq.* Gribald. *in tr. de homicid. tit. de homicid. culpos. n.* 6. *et seqq.* Quamquam contrarium velint, Fachin. *lib.* 1. *controvers. jur. cap.* 36. Dec. *consil.* 234. *et cons.* 482. Gilhaus. *in arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 12. *n.* 12.

De eo vero, si mandans jusserit occidi, et manda- 48
tarius saltem vulneraverit, minus dubii habet, mandantem sese excusare non posse, quod non jusserit vulnerari; quia si mandavit, quod erat plus, censetur mandasse etiam, quod erat minus. Decian. *d. cap.* 36. *n.* 12. Sed quid si plures mandaverint fieri homici- 49
dium, an omnes tenebuntur poena l. corneliae? Resp. Affirm. *arg. l. si plurium servus ff. de noxal. act.* Conf. Zilettus *tom.* 2. *consil. crim. cons.* 70. *n.* 18. Decian. *d. l. n.* 37. Simili ratione si eveniat casus, ubi plures mandatarii concurrunt ad homicidium perpetrandum, nec constet, quisnam inflixerit lethale vulnus ex quo occisus fuit mortuus: tunc statuendum 50
citra dubium, si animo deliberato a pluribus mandatariis homicidium fuerit perpetratum, non attendendum esse ad poenam ordinariam infligendam, cujus ictu ceciderit homo, ad hunc effectum, ut si constare nequeat, cujus mandatarii vulnus fuerit lethale, omnes extraordinarie debeant puniri; sed simpliciter et indistincte omnes poena l. corneliae tenebuntur: ideo, 51
quod omnes occidendi animum habuerint. *l.* 1. §. *dirus* 3. *ff. ad l. cornel. de sicar. l. fin. ff. eodem.* Conf. *constit. crimin. artic.* 148. *in pr.* Nec contra- 52
rietur *l. absentem* 5. *ff. de poen.* ubi statuitur, satius esse nocentem dimittere, quam innocentem condemnare. Siquidem respondetur, neminem in nostro casu esse innocentem, cum omnes propositum malevolum vulnus mortiferum inferendi habuerint. Nec refragatur praeterea *l. fin. c. de prob.* Cujus textus tenore nemo ex praesumptionibus est damnandus ad mortis poenam. Hic loci enim nemo etiam ex prae-

sumptionibus condemnatur, sed ideo omnes subjacent poenae ordinariae, quia omnes interficiendi animo causam mortis praebuerunt. Clar. *in pr. crim.* §. *homicidium. n.* 37. ubi refert distinctos casus.

53 Nunc quoque non inepium videbitur hanc movere quaestionem: utrum scil. sit approbandum id ipsum, quando filius alicui dat in mandatis, ut occidat patrem bannitum, seu criminis laesae majestatis reum? Quoad mandatarium quidem res est expedita, si sit aliquis extraneus; verum quoad mandantem filium, quaestio est altioris discussionis. In affirmativam descendunt Decian. *de tr. crimin. lib.* 7. *cap.* 39. *n.* 8. Panormit. *lib.* 1. *consil.* 108. *in med.* Paul. Castr. *lib.* 1.
54 *consil.* 426. *in prin.* Ast rejecta priori sententia, tamquam omnis impietatis plenissima, negativa tutior est, tam in foro conscientiae, quam etiam ex aequitate de j. civ. ob textum *l.* 38. §. *liberto. ff. ad l. jul. de adulter.* Si enim liberto patronum suum in adulterio uxoris deprehensum occidere non licet, concessa licet interimendi facultate aliis, addita eleganti ratione; quoniam cujus famae, multo magis vitae parcendum
55 est: ergo multo minus filio erit licitum occidere patrem, vel ejus internecionem alteri mandare, cum priori mera civilis, posteriori vero casu naturalis ratio, quae fortius stringit, militet. Praeterea pater, licet legum contemptor et impius sit, tamen pater est. *nov.* 12. *cap.* 2. et quamvis hostis fiat publicus, naturaliter tamen manet sanguine junctus, cum jura sanguinis nullo jure civili dirimi possint. *lib.* 34. *ff. de pact. lib.* 8. *de r. j.* Clar. *in pr. crimin.* §. *homicidium n.* 59. Menoch. *de a. i. q. lib.* 1. *qu.* 90. *n.* 43. Roland. a Valle *lib.* 1. *consil.* 45. *n.* 62. Gilhaus. *in arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 12. *de homicid. n.* 43.

56 Nec adversatur *l.* 3. §. *fin. ad l. cornel. de sicar. ordinat. camer. p.* 2. *tit.* 9. §. *So Jemands*, ibi. *Sollen des* (*Aechters*) *Leib und Gut aller maenniglich erlaubet seyn, etc.* Quandoquidem haec tamquam generalis dispositio ad causam specialissimam in patre minime extendi debet; cum lex loquens in genere, qua facultas cuivis occidendi permittitur, ad personas consanguinitatis vel reverentiae vinculo inter sese conjunctas, non pertineat. *d. l.* 38. §. *liberto ff. ad l. jul. de adulter.* Gilhaus. *d. l. n.* 44. Nec obstet ulterius *l. minime* 35 *ff. de religios. et sumpt. funer.* ubi asseritur: filium impune posse necare patrem venturum ad oppugnandam patriam; is enim textus intelligendus de alio casu, ubi pater et liberos simul, et patriam oppugnaturus est: quo filius procul dubio tam ad patriam, quam seipsum defendendum patrem licite interficit; nos vero loquimur de eo casu, ubi filius post expugnationem patriae jam intentatam, et sic post crimen laesae majestatis peractum, vel per se, vel per alium patrem occidere intendit. Harppr. *in tr. crim.* §. 5. *n.* 163.

57 In specie vero ad mandatum homicidium referri meretur crimen assassinii, quod de jure civili incognitum; jure canonico tamen ejus mentio fit in *cap. pro humani de homicid. in* 6*to.* Jus enim civile mandantes pecunia homines occidi, conductores appellavit, et mandatarios, seu ipsos sicarios, locatores, quod in omnibus criminibus ita invaluit, ut in specie de injuria vid. *l. non solum.* 11. §. *Proculus* 4. *ff. de injur.* Quamquam autem assassinium sit species aliqua homicidii, longe gravius tamen delictum est, quam simplex homicidium, ob concurrentes qualitates et circumstantias. Carpz. *qu.* 8. *n.* 1. uti hoc loco est 58
pecuniae interventus, quando nimirum aliquis alterum occidit ad instantiam alterius, corruptus pecunia, cum delictum mercede interveniente fiat intensius. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 83. *n.* 4. Farinac. *in pr. crimin. qu.* 123. *n.* 5. et eo ipso differt a mandato simplici homicidio. Carpzov. *in pr. crimin. qu.* 4. *n.* 2.

Dictum autem ita est assassinium ab assassinis inco- 59
lis Asiae, qui cum essent nimis infensi ipsis christianis, in nulla re majorem gloriam quaerebant, quam si simulando sese christianos, mandato alterius accepto, eosdem e medio tollerent, licet gravissimis deinde poenis afficerentur. Menoch. *de a. i. q. libr.* 2. *cas.* 360. *n.* 41. Covarruv. *libr.* 2. *var. resolut. cap.* 20. *n.* 10. Carpz. *qu.* 19. *n.* 1. Cum itaque horum populorum malitiam successu temporum imitarentur christiani, dum invitarent homines pessimos, v. gr. proscriptos, audaces et bannitos ut inimicos sibi occiderent, istud homicidium conductitium pro certa pecuniae summa assassinium est appellatum. Theodor. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 4. *liter a.* Duar. *disp.* 12. Carpz. *d. l.* licet de 60
consuetudine assassinus ille dicatur, qui aliquem christianum occidi mandat alteri, sive infideli, sive christiano, sub certa pecuniae summa. Clar. *in pr. crimin.* §. *assassinium n.* 1. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 83. *n.* 1. Zilettus *consil. crimin.* 88. *n.* 16. Carpz. *d. q.* 19. *n.* 5. Imo vocabulum assassinus non solum mandantem, sed et mandatarium communi interpretatione dd. comprehendit, licet textus in *d. cap. pro humani* de utroque non videatur loqui, et sic quoque vulgo accipi Romae testatur Farinac. *qu.* 123. *insp.* 29. Carpz. *d. qu.* 19. *n.* 5. Quamvis alii mandantem assassinatorem, mandatarium autem in specie appellent assassinum. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 83. *in fin.*

Notandum autem, hoc crimen committi a quacumque 61
persona, cujuscumque dignitatis aut gradus licet sit princeps: et non tantum invenit locum in laicis: sed etiam ecclesiasticis personis, clericis, religiosis, praelatis, episcopis et archi episcopis Clar. *d.* §. *assassinium n.* 3. et quoniam tam atrox est, ut crimini laesae majestatis comparetur Farinac. *lib.* 1. *consil.* 4. *n.* 7. item 62
latrocinio, Carpz. *d. qu.* 19. *n.* 36. multa quoque singularia habet, quae aliis criminibus non sunt annexa, (1.) Quod in probando crimine illo, si agatur coram judice ecclesiastico, probabilia saltem sufficiant argumenta, cum tamen alias in criminalibus probationes luce meridiana clariores requirantur. *l. fin. c. de probat.* secus si coram seculari. (2.) Quod judex possit etiam procedere sine accusatione; quando nimirum constat aliquo modo de qualitate assassinii, secus si dubitatur. (3.) Quod reus confugiendo ad ecclesiam non gaudeat illius immunitate. *cap. I. X. de homicid.* aliaque plura, de quibus omnino vid. Farin. *qu.* 123. *insp.* 3.

Cum itaque paulo ante dictum sit, formale hujus criminis consistere in interventu pecuniae, non incommode quaeritur, utrum etiam aliae res praeter pecuniam ad hoc crimen inducendum mercedis loco intervenire possint? Resp. affirm. (1.) Quia appellatione pecuniae 63
veniunt omnia, quae in patrimonio nostro sunt, sive sint res corporales, sive soli, sive jura. *l.* 50. §. 1. *ff. de v. o. l.* 37. *pr. ff. de pecul. l.* 20. §. 1. *ff. de stipul. serv. l.* 4. 5. *et* 178. *ff. de v. s.* (2.) Quia assassinium compa-

patur latrocinio, quod etiam in re minima perpetratur, si sit homicidium spolii causa commissum *const. crimin. art.* 130. Conf. Decian. *in tract. crimin. libr.* 9. *cap.* 30. *n.* 16. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 83. *n.* 1.

64 Quid si vero pecunia vel alia res promissa, nondum autem tradita fuerit? Resp. si effectus sequatur, nihilominus erit assassinium; quia et is lucri gratia dicitur occidere, qui homicidium committit ob lucrum futurum. Carpzov. *d. qu.* 19. *n.* 44. 45. Decian. *d. l.* Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 138. *n.* 1. Damhoud. *in pr. crim. cap.* 83. *n.* 6.

65 Conatum et affectum in hoc crimine quod attinet, is utique punibilis est, licet homicidium non sequatur, exindeque non solum mandans, sed etiam mandatarius ordinarie possunt conveniri, modo processum fuerit ad actum aliquem exteriorem, et consummationi proximum; actus autem consummationi proximus tum demum dicitur, quando deventum est ad insultum vel offensionem. Conf. Hunn. *in colleg. crimin. disput.* 7.

66 *th.* 40. Hinc recte dd. ad hoc, ut istud delictum tam ex parte assassini, quam assassinatoris commissum dicatur, tria copulative requirunt, (1.) mandatum ad occidendum, (2.) ut pecunia vel alia merces intervenisset certo data vel promissa, (3.) ut hujus praemii dati intuitu, aut ejusdem saltem certa spe assassinus mandatum det executioni, aut ad minimum deveniatur ad actum effectui proximum. Decian. *l.* 9. *c.* 30. *n.* 41. Mascard. *de probat. conclus.* 138. *n.* 10. Theodor. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 4. *liter. b.*

67 Exinde sequitur (1.) quod assassinium non sit, si mandatario a mandante data vel promissa fuerit pecunia ad percutiendum, non ad occidendum; licet enim pecunia facit delictum atrox *l. Cicero* 39. *ff. de poen.* non tamen constituit assassinium, nisi ea mediante de occidendo homine tractetur. Mascard. *de probat. libr.* 1. *conclus.* 138. *n.* 11. (2.) Quod ad assassinium non sufficiat generalis promissio, v. g. quod mandans dicat mandatario, se ei nunquam defuturum; ex his enim verbis generalibus non contrahitur assassinium. Conf. Farinac. *lib.* 1. *consil.* 10. *n.* 2. (3.) Quod assassinium non inducat mutuum, depositum, commodatum. Farin. *d. l. n.* 5.

68 Nunc quoque quaeri potest, utrum talem assassinum licitum sit occidere in foro conscientiae? Resp. affirmat id Decian. *lib.* 9. *c.* 30. *n.* 20. addita limitatione modo bono zelo id fiat, ne imposterum aliis am-

69 plius nocere possit. Damhoud. *in pr. crim. cap.* 83. *n.* 5. Sed quid eo in casu juris, si assassinator et assassinus poenitentia fuerint ducti ante factum, an nihilominus subjacebunt poenae ordinariae? Resp. Negamus hoc cum Hippol. de Marsiliis *consil.* 105. maxime si nondum sit delictum praeparatum, et res in omnibus adhuc salva pristino statui possit restitui; multum enim est differentiae inter delictum intentatum et delictum consummatum atque perfectum, ideoque alterum altero levius puniendum. Plura de hac qu. vid. apud. Farinac. *qu.* 123. *insp.* 4. *n.* 92. *et seqq.* Decian. *lib.* 9. *cap.* 30. *n.* 37.

70 Alia homicidii species est ipsum parricidium. Illud itaque cum in se sit crimen asperrimum, innuente ipso imperatore §. 6. *j. de publ. judic.* mandatum quoque ejus erit scelestissimum, praesertim cum per supra notata mandans et mandatarius maxime in atro-

71 cioribus iisdem subjaceant poenis. Notandum autem, quod parricidii potissimum tres occurrant significationes. Nam (1.) omnia graviora continet crimina. *l.* 2. §. *et quia* 23. *ff. de o. i.* (2.) Tantum de homicidio, eoque quolibet praejudicatur, ut testatur Festus *lib.* 14. (3.) Speciale parentum et liberorum parricidium denotat, de quo *d.* §. 6. diciturque illud parricidium quasi parenticidium, et parricidae dicuntur quasi parentes caedentes. *conf. Gihl. in arbor. judic. crim. cap.* 2 *tit.* 14. *n.* 1.

Cum itaque manifesti sit juris in homicidio man- 72
dantem et mandatarium pari poena esse afficiendum; sequitur sine dubio, ipsos mandantes alioeque auxiliatores in hoc crimine parricidii atrocissimo etiam paritati supplicii esse obnoxios, cum etiam sola scientia aliquem participem efficiat hujus delicti, per expressa verba *l. utrum.* 6. *ff. de l. pompej. de parricid. et* §. 6. *j. de publ. judic. add.* Berl. *p.* 4. *conclus.* 6. *n.* 40. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 356. *n.* 24. Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 80. *n.* 10. quod secundum textus allegatos tam in extraneis, quam filio vel parente procedere testatur. Decian. *in tr. crimin. lib.* 9. *cap.* 13. *n.* 3. Boer. *decis.* 262. *n.* 9.

Scientia tamen hoc in loco ut quis ordinariae l. 73
pompejae de parricidiis poenae possit subjici, non ita crude accipienda pro sola notitia, sed pro tali, quae simul inducit aliquam criminis participationem. Roland. *lib.* 2. *consil.* 38. *n.* 6. Farinac. *in pr. crimin. qu.* 120. *n.* 154. Tessaur. *decis.* 80. *n.* 6. Caballus *resolut. crimin. cas.* 56. *n.* 106. (1.) Quia regulariter (excepto crimine laesae majestatis, uti in Gallia exempli loco potest esse Thuanus) nemo obligatur delictum, praecipue jam commissum manifestare. (2.) Quia verba *l.* 2. *ff. de l. pompej. de parricid.* non dictitant ob solam scientiam poenam mortis; sic enim ibidem legitur: *frater autem ejus, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est d. l.* 2. Ex quibus manifestissime elucescit, quod propter nudam scientiam, aliquis saltem arbitrarie, v. g. multa, carcere vel relegatione debeat puniri, ut sentiunt Farinac. *d. qu.* 120. *n.* 158. Hunn. *in colleg. crimin. disp.* 7. *th.* 72.

Cum igitur indubitato, uti modo monuimus, man- 74
datores, auxiliatores, aliaque ratione concurrentes ad istud crimen, teneantur de parricidio, fluit exinde sua sponte, (1.) Medicum quoque, chirurgum, vel pharmacopolam, qui praeparavit venenum, ut quis patri vel filio daret, ordinario affici supplicio. *d. l.* 2. *in fin. conf.* Gilhaus. *arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 14. *n.* 3. (2.) Illum, qui subministravit pecuniam filio ad parricidium committendum, v. gr. ad venenum emendum, vel ad nummos illos dandos latronibus et aggressoribus, ut patrem interficerent. *l. si sciente* 7. *ff. de l. pompej. de parricid.* ubi specialis casus de creditore et fidejussore. *vid.* Damhoud. *in pr. crimin. cap.* 87. *n.* 7. (3.) Eum, qui praestitit opem parricidio etiam per factum remotum, licet id in aliis levioribus secus. (4.) Nuncios pariter, mediatores, portantes literas, et simile quid suscipientes. Decian. *lib.* 9. *c.* 13. *n.* 10. 11. praecipue quia fuerunt in culpa, et voluerunt delinquere, ac dederunt operam rei illicitae, malumque animum habuerunt, unde debent teneri Caball. *resolut. crim. cas.* 92. *n.* 22. et quia suo ministerio sunt fautores delicti. Farin. *in pr. crimin. qu.* 120. *num.* 44.

Atque haec in amplissima, de mandato delinquendi, 75

materia brevibus proposuisse sufficiat; secundum datam a Deo et Salvatore nostro Jesu Christo scientiam et intellectus vigorem. *l.* 3. *in fin. pr. c. de veter. jur. enucl.* Multa quidem adhuc adduci potuisse non diffiteor; cum tamen omnium pertractatio non disputationem, sed integrum requirat tractatum, veniam me hac in parte impetraturum confido. Interim supremo Numini, immortales, quas possum, nuncupo grates, pro concessa studiorum meorum directione clementissima, cui et imposterum omnes meos conatus humillime commendo, quo cedant in nominis divini gloriam et proximi emolumentum, quorum etiam laborum meorum collimat unicus FINIS.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE JURE PUTATIVO,

AD DIEM VII. OCT. MDCXC. HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS.

RESPONDENTE

WOLFGANG. HEINR. DREWER, LIPS.

CAPUT I.

De jure putativo in genere.

SUMMARIA

§. 1. *Introitus.*
§. 2. *Juris derivatio et varia acceptio remissive.*
§. 3. *Juris vocabulum quomodo hic sumatur?*
§. 4. *Verbi putativi, etymologia, homonymia.*
§. 5. *Ejus vulgaris acceptio.*
Explicatur l. 3. ff. de offic. praetor.
§. 6. *Jus putativum describitur.*
§. 7. *Methodus hujus disputationis.*
§. 8. *Transitio.*

§. I. De *jure putativo* bono cum Deo disserere cum sim sollicitus, paucis ante omnia veniunt explicanda ipsa hujus rubricae verba.

§. II. Ad quorum intuitum primo se offert vocabulum *juris*, de cujus notatione quidem interpretes variant, quidam enim illud a Jove, omnis juris auctore, nonnulli a juvando derivant. Conf. Hahn. *ad Wes. in paratitl. ff. de just. et jur. n.* 14. D. Henr. Berger. *disp. de jurispr. rom. praecon.* Ipse juris sacerdos Ulpianus a justitia appellatum tamquam a matre testatur *in l.* 1. *ff. de just. et jur. ibique gloss.* et plures vocabae hujus acceptiones *ex l. pen. et ult. ff. de t.* patent.

§. III. Hic denotat facultatem jure alicui competentem, qua ratione scil. in justitiae definitione usurpatur, utpote in qua justitia cuique jus suum tribuere dicitur. *Pr. inst. de just. et jur. l.* 10. *ff. eod.*

§. IV. Posteriorem rubricae terminum *putativi*, quod attinet, notandum, debere illum originem vocabae *puto*, putare, Germ. *Behauen, beschnitteln, beschneiden*, inutilia nimirum a fertilibus resecare, et arbores vel vites purgare, *l.* 1. §. 27. *ff. de aq. quotid. et aest.* unde ad hoc faciendum qui conducitur, vocatur putator *in l.* 31. *ff. ad l. aquil. l.* 18. §. 7. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Putare item ad animum transfertur, pro cogitare, considerare, et animo revolvere, Germ. *betrachten, nachdencken*; Gallis, *Penser*, Ital. et Hisp. *pensar.* vid. *for. roman. Calepini dictionar. XI. lingu. et Corvini font. lat. ad verb. puto.* Sic apud Virgil. 8. *Aeneid.* 105.

Multaque dura suo tristi cum corde putabant.

Cogitando enim resecamus mente, quae falsa et inutilia sunt. Quandoque per Metaph. Rationes putare dicitur, *eine Rechnung durchsehen*, et deducenda deducere, *l.* 41. §. 7. *ff. de fideicomm. libert. l.* 31. §. 3. *ff. de neg. gest. l.* 9. *in fin. c. de bon. proscript.*

§. V. Vulgo significat idem, quod aestimare, existimare, judicare, sentire, opinari, *dencken, erachten, dafür halten, meynen. L. Nesennius* 34. *in fin. ff. de neg. gest. l.* 1. §. 27. *ff. de aqu. quotid.* et *l.* 25. *ff. de statu liber.* et *Cicero de amicit.* dicit, Attilius prudens esse in jure civili putatur, id est, existimatur. Videmus ita hoc verbum accipi a Jcto *in l.* 2. *pr. ff. de judic.* ubi dicitur: *si putaverunt, alium esse*, praetorem pro alio. Et putare, quod factum est, non esse, et ignorare aequipollent. *l.* 7. §. 2. *ff. pro empt.* Sicut et ipsum *l. Barbarius Philippus*, 3. *ff. de offic. praet.* de judice quodam putativo agere, satis in comperto est, de talli scil. qui communi opinione pro vero judice habitus seu reputatus, neutiquam tamen verus fuit, cum ipsi, quoniam erat servus, obstabat servitus.

§. VI. Exinde jam nostrum *jus putativum* illud vocabitur, quod in se et sua natura jus verum non est, pro tali tamen opinione existimatus, seu jus putativum hic est jus seu facultas, quam quis sibi jure competere opinatur et existimat. Quod ipsum sane jus putativum, justa si nitatur ignorantia, veri quandoque

et genuini juris effectu non destituitur, cui e regione tamen alius opponitur.

§. VII. De hoc itaque verba mihi facturo nullam juris hujus tractandi commodiorem obvenire rationem illa ipsa puto, quae a Justiniano nostro in institutionibus observata, dum omne jus verum, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel actiones refert, §. *fin. instit. de j. n. g. et c.* et *l.* 1. *ff. de stat. hom.* Divi hujus imperatoris vestigiis et mihi hic quoque insistere, et jus putativum quoad personas, res et actiones, juvante trinuno, considerare licebit.

§. VIII. Cum vero hominum causa jus omne sit constitutum, *dict.* §. *fin. et l.* 2. *ff. de stat. hom.* et parum esse jus nosse existimaverit imperator, si personae, quarum causa illud constitutum est, ignorentur, §. *fin. instit. de j. n. g. et c.* primum quoque in mea tractatione locum obtinebit, adeo, ut a jure personarum incipiam. Faxit Deus ut feliciter!

CAPUT II.

De jure putativo circa personas.

SUMMARIA

§. 1. 2. 3. 4. *et* 5. *De libertate, ejusque favore, praesumptione, de libertate non retractanda etc.*

§. 6. 7. *et* 8. *De patria potestate, illa invitis filiis non potest dissolvi, de emancipatione, quae si coacta vel de facto suscepta est, putativa.*

§. 9. *et* 10. *De probatione filiationis.*

§. 11. *De liberis ex matrimonio putativo natis. Et injusto matrimonio partus legitimus, et ex legitimo spurius nasci potest.*

§. 12. *De liberis adoptivis et unione prolium.*

§. 13. 14. 15. 16. *et* 17. *De sponsalibus putativis, qualia dicuntur, quae vel sine parentum consentu, vel vi metuve, vel simulate contracta. Priora praeferuntur posterioribus.*

§. 18. *De matrimonio praesumpto, ex quo liberi nati sunt legitimi. Adulterium in sponsam committitur.*

§. 19. *Qui in foro saxonico putativi mariti et uxores? Sponso defuncto post benedictionem sacerdotalem ante ingressum thalami sponsa corona incedere potest.*

§. 20. *Quibus ex conjecturis praesumitur matrimonium non consummatum.*

§. 21. *Potius pro matrimonio, quam concubitu praesumitur.*

§. 22. *Matrimonia contra jura contracta nulla sunt quoad omnia, et puniuntur quoque.*

§. 23. *Quaestio de castrato, an hujus valeat matrimonium putativum? Neg. cum rationibus.*

§. 24. *Matrimonia putativa ex errore quae? cui quibus contrahantur? De putativis matrimoniis ex jure civili remissive.*

§. 25. *et* 26. *De dote putativa, ejusque privilegiis et repetitione.*

§. 27. *De donatione uxori vel marito putativo facta. De matrimonio ad morganaticam.*

§. 28. *Patri olim etiam in liberos ex putativo matrimonio dabatur jus vitae et necis. Per filium putativum nihil acquiritur.*

§. 29. *Tutor putativus etiam fidem et diligentiam praestare debet, item rationes reddere, in hujus bonis locum habet tacita hypotheca, tenetur actione protutela.*

§. 30. *et* 31. *De tutore testamentario putativo? Quae dicuntur de protutore intelligenda etiam sunt de procuratore.*

§. I. Ubi ad clavum sedet libertas, res illa inaestimabilis, §. *fin. instit. qui et quibus ex caus. manum. non poss. l.* 106. *et* 176. §. *ult. ff. de reg. jur. l.* 8. §. *fin. ff. rem rat. hab.* quae pecunia nulla lui vel reparari potest. *l.* 9. §. 2. *ff. de statu lib.* Quodsi itaque adinventa bellis saltem servitute, natura quidem liberos facerit omnes. *nov.* 74. *cap.* 1. *in fin. nov.* 89. *cap.* 1. *pr.* et *cap.* 9. *in fin. princ.* §. 2. *instit. de j. n. g. et c.* et §. 1. *inst. de libertin.* et talis quilibet praesumatur, qualem natura solet eum gignere, *arg. l.* 5. *c. de codicill.* ibique Bald. Masc. *de probat. concl.* 869. *n.* 1. 2. *et* 3. libertas quoque et immunitas, tam personarum quam rerum, tamdiu recte praesumitur, donec servituti et exactionibus eas esse subjectas, dilucide demonstretur. *arg. l. altius* 8. *et l.* 9. *c. de servit. et aqu.* Besold. *consil. tubing. fol.* 160. *cons.* 172. *n.* 54. Masc. *de prob. concl.* 981. *n.* 1. *concl.* 1221. *n.* 17. *concl.* 1226. *n.* 15. *et concl.* 1243. *n.* 1. praesertim cum liberum quis potius habere statum in dubio judicetur, quam onerosum, et proclliviora ad liberandum jura sint, quam ad obligandum, *l. Arrianus* 47. *ff. de oblig. et act.*

§. II. Et quemadmodum libertas inprimis existimatur favorabilis, cui plus favendum, quam pupillo vel reipublicae, Besold. *consil. tubing. fol.* 140. *consil.* 233. *n.* 109. ita eousque illud procedit, ut quaeliscamque etiam manumissionis causa probata sit et recepta, libertatem tribuat et neutiquam illa revocari, ne dum retractari oporteat. *l.* 9. §. 1. *ff. de manumiss. vindict.* in tantum, ut nec minor, si quis libertatem indebitam quamvis dederit, illam possit revocare, sed damnum, quod eam ob causam illatum est, negotiorum gestorum judicio a curatoribus suis sit resarciendum, *l.* 1. *ff. si advers. libert.* imo ne circumscriptus quidem minor adversus collatam jam libertatem restitui potest, *l.* 2. *c. si advers. libert. l.* 11. §. 1. *ff. de minorib.* non etenim post causam a judicibus probatam et manumissionem secutam, status solet in dubium revocari, etsi servi falsa dicantur demonstratione et sic putative liberati. *l.* 1. *c. de vindict. libertat. et ap. concil. manumiss.* scil. quod hic semel placuit, amplius displicere non potest. *cap. quod semel* 21. *de reg. jur. in* 6to adeo, ut causa manumissionis semel approbata, sive vera sit, sive falsa seu putativa, non retractetur libertas, vel ejus in favorem sententia lata. §. 6. *instit. qui et quib. ex caus. man. non poss.* id quod hic specialiter receptum contra *l. divus Hadrianus* 33. *ff. de re judic.* quae sententiam falsis ex testimoniis vel instrumentis latam censuit retractandam, et restitutionem concedit.

§. III. Quare ex testamento falso repraesentata libertas, per errorem licet et non debita sit praestita, mi-

nime revocetur. *l.* 47. *ff. de manumiss. testam. jac. Cujac. tom.* 4. *fol.* 199. *lit. f.* et cum ex falsis codicillis, qui veri aliquo tempore crediti sunt, haeres ignorans quasi ex fideicommisso libertatem servis praestitit, liberi esse debent. *l.* 23. §. 1. *ff. de jur. patronat. arg. l.* 2. *c. de fideicomm. libert.* ita servum accipiens, ut manumitteret, praecise manumittere cogitur. Bologuet. *in repetit. ad l. stipulationes* 72. *n.* 219. *fol.* 318. et si testator servo dixerit; scio, quod haeres meus gratiam tibi referet; ipso libertas relicta praesumitur. *l.* 39. §. 1. *ff. de fideicomm. libert.* Mascard. *de prob. conel.* 1177. *n.* 61.

§. IV. Testatoris vero verbo, quando sunt dubia, apta tamen, comprehendere libertatem servi, relicta ei illa praesumitur. *l.* 24. §. 7. *in fin. ff. de fideicomm. libert.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *Praes.* 115. *n.* 22. ubi tamen servus in quasi possessione libertatis est, habet praesumptionem pro se. *l.* 7. §. *fin. ff. de liber. caus. l.* 15. *c. de probat.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praes.* 55. *n.* 26. ubi *n.* 25. idem in filio statuit, quia in modo probationis filii et servi aequiparantur. *l.* 8. *in fin. ff. de prob.*

§. V. De caetero cum libertas res non privata sed publica sit, ultro is, qui eam debet, offerre tenetur, *l.* 53. *pr. ff. de fideicomm. libert.* Est scil. libertas omnibus rebus favorabilior, *l.* 122. *ff. de reg. jur.* nec quicquam in illius praejudicium tendit, unde etiam, si quis liber errore facti servit, si manumittatur, ingenuus nihilominus manet, nec natalibus ipsius officit, quod fuerit manumissus. §. *fin. inst. de ing. vultej. in comm. ad inst. de libertin. pr. n.* 2. Cum proinde libertas naturalis sit, et semper praesumatur, §. 2. *Inst. de j. n. g. et c.* servitia quoque probanda, ne, quae revera non debentur, putativo jure obtineantur, illa vero ipsa, si insolita praesertim, in dubio per dominorum impressionem, vim vel metum extorta esse praesumuntur. B. d. Brunn. *consil.* 160. *n.* 2. *et* 3. Mascard. *de prob. concl.* 1308. *n.* 1. contra potentiorem enim praesumitur. arg. *l.* 1. *c. de feud. rei priv.* Mase. *all. loc. n.* 2. nec servitia feudalia debentur, nisi a domino, qui illis habuit opus, exacta fuerint. 1. *feud.* 21. Brunn. *consil.* 161. *n.* 69. indeque minime censebuntur praescripta, licet nec per mille annos exacta fuerint. B. d. Brunnem. *all. loc. n.* 73. indictio enim servitiorum res merae facultatis est, res vero merae facultatis nunquam praesoribuntur. B. d. Brunn. *de loc. n.* 71. *et* 72.

§. VI. Patria quoque potestas cum res inaestimabilis sit, *l.* 114. §. 8. *ff. de leg.* 1. non vere, sed erronee et putative, nepos ille vel filius emancipatur, cujus avus vel pater ad emancipationem cogitur. *l.* 4. *c. de emancipat. lib.* 8. *in fin. ff. unde liberi l.* 31. *ff. de adoption. l.* 92. *ff. de condition. et demonstr.* §. *ult. inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* et quoniam, in cujusquam injuriam beneficis tribuere, principis summi non est, ejus quoque rescriptum, ut injuriosum super hoc non est servandum. *cit. l.* 4. *et ibi gloss. c. de emancipat. liber.* Fallunt attamen hactenus dicta existente justa emancipationis causa; si v. gr. pater agnovit legatum sibi hac contemplatione relictum, ut liberos suos emanciparet, cum circumveniri neutiquam debeat testantium voluntas. *l.* 92. *ff. de condit. et demonstr.* Juste etiam ad emancipationem pater cogitur, si contra pietatem filium male afficit, *l. fin. ff. si a parente quis manum sit;* aut si liberis peccandi necessitatem imponit. *l.* 6. *c. de spectac. l.* 12. *c. de episcop. audient.*

§. VII. Una quoque illa dicitur emancipatio et putativa, quae de facto a patre suscipitur absente, invito vel ignorante filio, quia generaliter hodie nemo emancipari potest invitus, *nov.* 89. *cap.* 11. *pr. Glos. ad l. jubemus, pen. c. de emancip. liber.* Ex causis tamen justis invitus etiam emancipatur filius, et sicuti pater emancipare ex causa tenetur filium; ita filius recipere emancipationem cogitur, Bartol. *ad l. quidam cum filium* 132. *ff. de verb. obl. n.* 2.

§. VIII. Sicuti vero solvere jus patriae potestatis invitis filiis justum non est atque permissum parentibus, ita multo magis invitum filium et nolentem, sive emancipatus sit, sive naturalis, sub potestatem redigere, quisquis sit, erronee putat, idque adeo, ut neque imperii neque legislatoris illud proprium, ponat imperator in *nov.* 89. *cap.* 11. *pr. l. fin. c. de patr. potest.* nisi contumax ob ingratitudinem in patriam recidat potestatem, quod parentem vel acerbitate convitii vel cujuscumque atrocis injuriae dolore pulsasset, hunc enim leges emancipatione rescissa domuo libertatis immeritae merito multavi voluerunt. *l. un. c. de ingrat. liber. colleg. arg. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 12.

§. IX. Probationem filiationis quod attinet, illa respectu patris et impossibilis quodammodo esse censetur *l.* 83. *ff. de condit. et demonstr.* Ludolph. Schrad. *cons.* 12. *n.* 210. *fol.* 716. cum e contrario clari et indubitati juris sit per solam nominationem, in instrumento antiquo factam, plene filiationem probari, nulla etiamsi alia concurrant adminicula, Schrad. *d. l. n.* 214. *fol.* 717. Sic testatoris assertio facta in testamento, per quam dicit aliquem esse filium suum, inducit praesumptionem filiationis, arg. *l.* 4. *c. de haered. instit.* et si testator legavit filio suo aliquid, *pro legitima jure naturae sibi debita*, per illa verba videtur probari, ipsum esse legitimum, etiamsi esset in potestate; cum filio simpliciter naturali nulla jure naturae debeatur legitima. *Auth. novissima c. de inoff. testam.* Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 897. *n.* 14. Alc. *de praes. reg.* 2. *praes.* 2. *n.* 5. *et* 6. imo ex pluribus conjecturis simul junctis plene filiatio legitima probatur. Paul. Zach. *quaest. medico legal. tom. poster. lib.* 10. *decis.* 46. *rot. rom. n.* 25. cum in quaestione, an quis sit filius, conjecturalis probatio admittatur. arg. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alien. jur. l.* 83. *ff. de condit. et demonstr.* Mantica *de tacit. et ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 6. illa enim quae difficilis sunt probationis, argumentis probantur et leviores sufficiunt probationes *l.* 5. §. 6. *ff. de re milit.* Mantic. *cit. loc. n.* 12.

§. X. Hinc filiatio probatur ex nominatione utriusque parentis, tanquam filii legitimi et naturalis, maxime si nominationes sint plures; pariter quis filius existimatur ex communi reputatione et tractatu tam parentum, quam aliorum, cum pluribus demonstrationibus amoris erga ipsum filium. Paul. Zach. *quaest. med. leg. tom. post. lib.* 10. *decis.* 46. *rot. rom. n.* 21. *et* 22. licet postea mater id neget, et in contrarium juramentum praestet. *cap. per tuas,* 10. X. *de prob.* matri siquidem asserenti liberos esse adulterinos, minime creditur, *l. imperatores* 29. *ff. de probat.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib* 2. *tit* 14. *n.* 7. *et seqq.*

et non audiendus, qui propriam turpitudinem allegat. *arg. l. mercalem* 8. *c. de condict. ob turp. caus.* pariter nec filio nocet, si pater testamento quid tale expresserit. *l.* 27. §. 1. *ff. de inoff. test.* adeo, ut talis filius, si cum consanguinea dictorum praesumptorum parentum contraxerit, stare matrimonio prohibeatur, *dict. cap.* 10. *ibique Bald. n.* 2. Respectu matris vero filius reputatur ex effigie valde simili; cum effigies valde similis fortissimum sit naturae argumentum; ad effectum denique successionis filiatio legitima per testes de famâ et communi reputatione probatur. Paul. Zach. *alleg. loc. n.* 20. 23. *et* 24.

§. XI. Quodsi de duabus mulieribus dubitetur, quaenam vera sit mater, et lite pendente utraque decedat, merito, cui ex his succedat, quaeritur? succedere autem hoc in casu ei videtur, quae in maternitatis possessione erat. Propter bona enim quaestio filiationis remanet post mortem matris, de qua dubitatur, inde ei succedit, cujus se filium probat. *Bald. ad cap. afferte* 2. *X. de praesumpt. p. m.* 200. impossibile enim est unum hominem duas habere matres. Si una mater instituit, alia exhaeredavit, illa meo judicio mater praesumitur, quae eum haeredem instituit. Filium autem si quis unum ex pluribus filiis naturalibus inscriptis nominaverit, omnes legitimos facit. *nov.* 117. *cap.* 2. *auth. si quis liberos, c. de natur. liber.* Mantic. *de conject. ult. vol. libr.* 5. *tit.* 12. *n.* 38. *et* 39. De filiis ex matrimonio putativo natis, nullum est dubium, quin vere legitimi sint. *cap.* 2. *et cap.* 14. *X. qui fil. sint legit.* Mantic. *d. tract. lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 11. ut adeo omnino hic casus occurrat, ubi ex injusto matrimonio seu incestuoso legitimus nasci portus possit, cum e contrario ex legitimo matrimonio et justo spurius civilis nascatur, si scil. mater cum marito ab hostibus capta, filium ibi susceperit, et sola cum filio domum revertatur *l. divi Severus* 25. *ff. de captiv. et postlim. l.* 1. *c. de postlim. revers.* Fingitur siquidem pater ab ipso captivitatis momento mortuus. Vel si libera quaedam mulier ei, qui liber esse existimabatur, et tamen servus erat, ignorans nupserit, filii inde, ut ex libera quidem nati, incerto tamen patre spurii reputantur ingenui *l.* 3. *c. sol. matr. l.* 6. *c. de suis et legit. lib.* incerta etenim hic patris est conditio. Goth. *in not. ad d. l.* 3. *c. sol. matr.*

§. XII. Filios adoptivos et arrogatos quod concernit, veri quamvis hi liberi non sint, pro liberis tamen reputantur, et aliud non naturalibus civilibus tamen gaudent effectibus. Per unionem prolium alios perificationem, *durch die Einkindischaffi* jus filiationis quodammodo etiam conciliari videtur, cum per hanc liberi ex diversis matrimoniis ratione juris filiationis exaequentur. Dn. Struv. *ex* 3. *th.* 66. Eck. *de adopt.* §. 10. 11. *et* 12. Lauterb. ibidem. *fol. m.* 14.

§. XIII. Sponsalia autem non vera, sed invalida et putativa illa omnino aestimanda, quae clandestina vocantur, et vel sine consensu parentum, vel absque testibus ad minimum duobus, contrahuntur. *arg. l.* 12. *ff. de testib.* Dn. Stryk. *in annot. ad inst. de nupt. pag.* 47. Dn. Carpz. *respons. jur. elect. lib.* 5. *tit.* 10. *resp.* 109. *n.* 9. in terris praesertim electoratus saxonici, ubi sponsalia a personis parentibus destitutis, in praesentia unius etiam tantummodo testis contracta pro clandestinis reputantur, nec de jure subsistunt. Carpz. *all. loc. n.* 12. *ibique cit. ordin. eccles. de an.* 1580. sponsalia siquidem sine parentum consensu liberi contrahere non possunt. *l.* 1. *et l.* 20. *c. de nupt. l.* 62. *ff. de rit. nupt.* Dn. Stryk. *in annot. ad instit. de nupt. fol.* 47. *in fin.* Carpz. *all. loc. resp.* 110. *n.* 10 multo minus nuptias naturali lege et divina obstante *Gen. cap.* 24. 27. *et* 28. *Exod. cap.* 22. *vers.* 17. *cap.* 34. *vers.* 16. *Jerem.* 29. *Jud. cap.* 14. *pr. Prov. cap.* 1. *vers.* 8. Carpzov, *loc. cit. n.* 3.

§. XIV. Quod si inconsultis plane parentibus pure jam liberi putativa haec sponsalia contraxerint, ad consentiendum parentes cogi nequeunt, quia vel solus contemptus justissimum dissensus causam praebeat. Dn. Carpz. *cit. loc. n.* 15. *et jurispr. forens. p.* 4. *const.* 20. *def.* 14. si tamen parentes sine justa evidentique causa dissentiant, consensus hic a principe suppleri potest. Dn. Stryk. *cit. loc. fol.* 56.

§. XV. Nec sponsalia vi metuque contracta vera sunt: nec enim obligant, nec de jure subsistunt talia a coactis et invitis contracta liberis *l.* 12. *et l.* 14. *c. de nupt. l.* 13. *ff. de sponsal. l.* 21. *ff. de rit. nupt. cap.* 14. *X. de spons.* B. dn. Brunn. *ad l.* 22. *ff. de rit. nupt.* Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *tit.* 2. *def.* 27. *n.* 7. Mantic. *de tacit. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 9. Juramentum licet accesserit. Carpz. *all. loc. def.* 28. *n.* 5. illud enim sequitur naturam negotii, cui accedit *l. fin. c. de non. n. pec.* ubi enim coactio intercedit, ibi libertas consensus non adest, et inter invitos matrimonium non contrahitur *l.* 22. *ff. de rit. nupt.* et licet coacta voluntas etiam sit voluntas Gail. *lib.* 2. *obs.* 93. *n.* 5. Men. *rem.* 1. *recup. poss. n.* 104. non tamen libera est, quae in matrimonio requiritur Gail. *d. l. n.* 6. B. dn. Brunn. *ad l.* 21. *n.* 8. *quod met. caus.* cum spiritualibus accensetur causis, ubi libera voluntas et libertas consensus omnimoda exigitur dn. Stryk. *in annot. ad instit. fol.* 51.

§. XVI. Sponsalia simulata nullius quoque efficaciae sunt, arg. *l.* 30. *ff. de reg. jur. l.* 18. *in fin. de condit. et demonstr. l.* 8. *pr. c. de repud. nov.* 22. *cap.* 3. *l.* 21. *c. de transact. cap.* 14. *X. de spons.* ad quae pertinet, si sponsus virginem reputaverit sponsam, unde merito dissolutioni locus, si sponsa pro virgine ducta ante sponsalia ab alio sit vitiata, praesertim si reconciliatio sit desperata. Dn. Brunn. *ad l.* 11. *ff. de act. empt. vend. n.* 9. Carpz. *jurispr. eccles. lib.* 2. *tit.* 10. *def.* 187. *n.* 6. ut tamen divortium inveniat locum, requiritur, ut sponsus vel maritus sponsae vel uxoris impraegnationem ignoret, et ut, postquam hoc in sui notitiam pervenerit, ipsi non cohabitaverit, quod utrumque juramento confirmare tenetur. Dn. Stryk. *all. loc. fol.* 55. dissolutionis autem hujus dn. Carpz. *cit. loc. n.* 7. 8. 9. *et* 45. rationes addit. Quia 1. error virginitatis in sola qualitate et accidentalibus matrimonii, non versatur, sed ipsam conjugii substantiam ingreditur, siquidem castitas habetur de substantia matrimonii, quod est conjunctio in unam carnem. Imo error iste attingit ipsum corpus, quia laesa virginitas corporis vitium censetur, quod sane materialia conjugii concernit; materiam vero ad rei substantiam spectare nemo negabit; et licet virginitas de matrimonii substantia per se non esset, foret tamen de substantia matrimonii specialiter cum virgine contracti, dn. Stryk. *in annot. ad instit. fol.* 55. Vel quia 2. dolus ipso jure bonae fidei contractus vitiat,

per *l. et eleganter 7. pr. ff. de dol. mal.* et dolus causam dans contractui matrimoniali, ipsum matrimonium annullat. Richter, *part.* 2. *cons.* 8. *n.* 13. *et* 14. Dolose vero sponsa se pro virgine venditat, quae ab alio corrupta Carpz. *d. l. n.* 9. ut hic omnino dolus consensum ab actu excludat. Mantic. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 35. sponsalia per verba dubia contracta putativo quoque seu nullo gaudent effectu. Dn. Carpz. *jurispr. for. p.* 4. *concl.* 20. *def.* 9. exigitur enim in sponsalibus purus consensus atque expressus *l.* 11. *l.* 12. *et l.* 13. *ff. de sponsalib.*

§. XVII. Sponsalia priora publica et pura carnali praesertim copula subsecuta illis praeferuntur sponsalibus, quae publice postea contracta et sacerdotali benedictione consummata; ut proinde prima sponsa recipere sponsum volente ejusmodi matrimonium sit dirimendum. *cap. is, qui fidem* 30. *cap. si inter virum* 31. *X. de sponsalib. cap.* 3. *X. de sponsa duor. elect. Augusti Kirchen-Ordnung, tit. von Ehesachen l. rubr. von Ehegelöbnössen*, §. *würde sich aber die Persohn etc.* B. du. Brunn. *cons.* 61. *n.* 8. Dn. Carpz. *resp. jur. elect. lib.* 6. *tit.* 9. *resp.* 89. *n.* 13. Dn. Berlich *part.* 4. *concl.* 28. *n.* 67. sic ecclesia hic est decepta, et copula sacerdotalis nullitate laborat, accessit enim ad desponsationem legibus interdictam. Dn. Stryk. *d. tract. pag.* 49. illa vero, quae contra legem prohibentem suscipiuntur, ipso jure nulla sunt, per *l. non dubium* 5. *c. de legib.* benedictio proinde sacerdotalis rei per se vitiosae accedens et illicitae, nullum huic matrimonio effectum tribuere, multo minus vinculum per prora sponsalia jam Deo quaesitum tollere poterit, praesertim cum sponsalia jure divino statim, ut facta sunt, obligationem pariant, ut sine adulterii crimine sponsus alteram ducere, sponsa alteri nubere non possit. *arg. Deut.* 22. Schneidew. *ad instit. de nupt. p. m.* 60. *in marg.* sponsalia enim a Deo colligantur et ab ipsius auctoritate voluntateq; quam maxime dependent. Dn. Carpz. *jurispr. forens. p.* 4. *const.* 24. *def.* 16. *n.* 6. Nec priori sponsae jus suum semel quaesitum est auferendum, cum sponsalia per verba de praesenti contracta, ita videantur firma, ut secundum matrimonium impediant, et affinitatis causam ipsis contrahentibus pariant, cum nihil obstet, eamdem virginem esse et uxorem, arg. *l.* 7. *ff. de rit. nupt. cap.* 3. *et* 4. *X. de sponsa duor.*

§. XVIII. Ex carnali vero conjunctione post sponsalia praesumitur matrimonium, Hartm. Pistor. *observ.* 83. *n.* 5. Dn. Carpzov. *jurispr. eccl. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 25. *n.* 6. inde etiam si sponsalia clandestina contracta et sponsus ante benedictionem sacerdotalem sponsam carnaliter cognoscat, liberi inde nati non minus pro legitimis habentur, et patri succedunt, quam si matrimonium jam in conspectu ecclesiae esset consummatum *cap.* 12. X. *qui fil. sint. legit.* D. Carpz. *jurispr. forens. p.* 3. *const.* 14. *def.* 12. praecipue, cum solus consensus, nedum carnali copula accedente, constituat matrimonium *l.* 30. *ff. de reg. jur.* Hartm. Pist. *c. l. n.* 4. nisi inter contrahentes impedimentum aliquod insciis ipsis subesset, et sic ex opinione saltem contrahentium seu putative contracta sint sponsalia, dn. Carpz. *all. loc. n.* 5. tum enim, ut filii inde suscepti tamquam legitimi succedant, in ecclesiae facie oportet matrimonium, vel in praesentia amicorum publice contractum fuisse. Hartm. Pist. *c. l. n.* 10. Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *l.* 23. *tit.* 11. *n.* 8. Quamvis autem d. Carpz. *pract. crim. p.* 2. *qu.* 56. *n.* 20. in sponso et sponsa aeque constituat thorum, qui absque adulterii crimine nequeat violari, per hoc vero intelligat non coeundi potestatem, sed vinculum fidemque conjugalem, per *l. nuptias* 30. *ff. de reg. jur.* in tantum ut in sponsam quoque adulterium committatur. D. Berl. *p.* 4. *concl.* 27. *n.* 139. Hartm. Pist. *obser.* 32. *n.* 20.

§. XIX. Putative tamen et minus proprie sponsus et sponsa mariti et uxoris nomina in foro saxonico veniunt, antequam conscenderint thalamum, nec mariti jura et uxoris in ipsis obtinent locum. D. Carpz. *jurispr. for. p.* 3. *const.* 19. *def.* 13. *n.* 13. *et* 14. D. Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *n.* 27. 28. 29. Matrimonium licet post conscensionem thori momento saltem duraverit. D. Berl. *c. l. n.* 30. nec statuto de successione conjugum dicente carnalem ante copulam comprehenduntur, d. Carpz. *jurispr. for. p.* 3. *const.* 19. *def.* 11. *n.* 3. Först. *de success. int. vir. et uxor. n.* 13. quod in statutis quoque verba secundum communem loquendi usum veniant explicanda. arg. *l.* 18. §. 4. *ff. de inst. vel inst. legat.* Evenire inde videtur, quod sponsa, defuncto post copulam sacerdotalem sponso, thalami ante ingressum virginali incedere habitu non prohibeatur, d. Carp. *jurispr. forens. p.* 3. *const.* 19. *defin.* 11. quia ex fictione antea potius, quam vere ac proprie pro uxore reputatur, dn. Carpz. ibid. *n.* 2.

§. XX. Quinimo licet sit certum, praesumi contractum matrimonium ex traductione sponsae sponsi ad domum vel ex cohabitatione b. d. Brunn. *ad l.* 24. *n.* 1. *ff. de rit. nupt. gloss. in l.* 14. *ff. de condit. et demon.* publica quoque vox et fama, licet multum faciat ad probandum, copulam esse secutam, Paul. Zach. *qu. med. legal. tom. post. lib.* 10. *decis.* 46. *rot. rom. n.* 5. 10. 40. *et* 41. praesumptio tamen, quod copula carnalis non fuerit secuta, oritur ex instantia sponsi; ut sponsa cum ipso cohabitaret, vel ingrederetur monasterium. *all. auctor ibid. n.* 42. Sanchez. *de matrim. lib.* 2. *disp.* 22. *et* 24. Praepropera quoque sponsae e cubiculo migratio consummati minus matrimonii praesumptionem suppeditat; vel si sponsa alleget sponsi senectutem; senis enim amplexum puellam fugere semper praesumitur; sicuti quoque recte exinde non consummati matrimonii praesumptio oritur, quod sponsae pater exegerit creditum, quod pro dote fuerat sponso assignatum, ipso adhuc sponso vivente, quoniam exactio crediti delegati bona fide fieri non possit, nisi delegationis causa sublata, Paul. Zach. *d. sup. loc. n.* 44. *usque* 48. Nec ex sola cohabitatione satis etiam diurna matrimonium contrahitur neque civili, neque canonico jure, cum utroque matrimonialis consensus, et jure quidem canonico deductio insuper in templum et sacerdotalis benedictio requiratur.

§. XXI. Praesumi tamen saltem matrimonium puto; et ad evitandam stupri poenam a cohabitantibus allegari matrimonium posse, arg. *l.* 24. *ff. de rit. nupt.* Hunn. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 1. Vel si mortuo alterutro conjugum aut utroque, liberorum de statu quaeratur, ut propter istam cohabitationem liberi legitimi praesumantur, praesertim, cum in dubio id, quod melius, quod benignius et quod favorabilius est, debeat praesumi *l.* 9. *et l.* 90. *ff. de reg.*

jur. Unde pro matrimonio potius, quam pro concubitu vel fornicatione praesumendum erit, b. d. Brunn. *ad l.* 24. *n.* 1. *ff. de rit. nupt.* Zoes. *hic n.* 6. Forst. *de success. l.* 4. *c.* 8. *n.* 17. *et seqq.* Hunn. *ad treutl cit. loc.* Si vero de probando matrimonio inter virum et uxorem agatur, et alioquin matrimonium negaret, sola cohabitationis allegatio minime sufficit, arg. *nov.* 74. *c.* 5.

§. XXII. Quodsi itaq; minime sit permittendum, ut homines ad illicitas joreque naturae, gentium et civili prohibitas conjunctiones adspirent, legitimis illi atque promeritis afficiuntur poenis, tale qui quid scientes committere audent, Basil. Monner. *de matrimoniis pag. m.* 8. 9. *n.* 9. unde praefata matrimonia de facto contra interdicta legum contracta nulla sunt. *l. fin. ibique gloss. c. de sponsal.* ut, qui incesti vetitique conjugii nuptiis sese funestaverit, neque uxorem, neque filios ex ea editos habere credatur, nihilque ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum, sive deinceps quoque modo datum fuerit, consequatur: dos quoque, si qua forte solemniter aut data, aut promissa fuerit, idque totum, quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno, indignaeve sublatum, fisci commodis cedat *l.* 4. *et l.* 6. *c. de incest. et l. util nupt.* quinimo, qui contra legum praecepta scientes contrahunt nuptias, alias insuper patiuntur poenas, quas enarrare hic supersedeo, cum sacris constitutionibus contineantur. §. 12. *in fin. instit. d. nupt. auct. incestas, et auct. ex complexu c. de incest. et inut. nupt. et tot. titul. nov.* 12. *l. jure gentium fin. ff. de rit. nupt. l.* 38. *ff. ad l. jul. de adult.*

§. XXIII. Attamen, errandi quoniam facilitas corruptae propter fragilitatem naturae cognata mortalibus est, summo placuit legislatori laqueis harum legum illos eximi viros, foeminasque, qui aut errore acerrimo, non affectato, insimulatove, neque ex vili causa decepti sunt, aut aetatis lubrico lapsi: errore dummodo comperto aut ubi ad legitimos pervenerint annos, sine ulla procrastinatione conjunctionem hujusmodi diremerint. *l.* 4. *c. de incest. et inutil. nupt.* hos, siquidem justo quodam errore illicita contraxerunt connubia, latente illos impedimento et aequitas merito et jura scripta excusant. *l.* 38. §. 2. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 57. *in fin. ff. de rit. nupt. nov.* 12. *cap.* 1. *in fin.* Huc pertinet gravis illa quaestio: an castrato, si foemina ipsi nubere et cum eo contenta esse velit, sit concedendum matrimonium? Quod rectius negatur; quia finis licet secundarius, mutuum scil. adjutorium adsit, attamen castrati nullo favore digni sunt, adeo, ut et ipsis matrimonium tale putativum ne quidem mutui adjutorii gratia sit permittendum, insuper etiam foemina, quae putat se tali contentam esse marito velle, postea incontinentiae stimulis agitata ad adulterium invitaretur. Hinc consultius est, cum b. d. Brunn. *in jur. ecclesiast. l.* 2. *cap.* 17. *et* Dn. Stryk. *in notis ibid.* non admittere hoc connubii genus. De quo casu, qui superioribus annis Dresdae contigit, ubi tale matrimonium a musico quodam castrato clam contractum, et postea prolixe de ejus validitate pro et contra disputatum, vid. tractatum *Delphini, eunuchi conjugium, die capaunen Heyraht. per tot.*

§. XXIV. Vocantur contracta ex errore ejusmodi matrimonia putativa, quando scil. consanguinei ignorantes in gradibus prohibitis nuptias contrahunt, existimantes, in licitis sese versari connubiis, quae tamen inutilia atque erronea; quoniam nimirum comperto errore, comperto impedimento jam matrimonium diremptum est. Contrahuntur autem matrimonia talia putativa vel cum consanguineis seu cognatis. *cap.* 3. *X. de divort. cap. fin. X. de matrim. contract. contr. interd. eccles. cap.* 3. *X. qui matrim. accus. poss. et* §. 1. 2. 3. 4. *et* 5. *instit. de nupt.* Vel ineuntur cum affinibus. *cap.* 1. *X. de consanguin. et affinit. cap. un. pr. de sponsal. in* 6*to. tot. tit. X. de eo, qui cognov. consang. uxor. suae et* §. 6. 7. *et* 9. *inst. de nupt.* Vel contrahuntur denique ratione matrimonii, seu cum illis personis, quas putamus esse solutas, quae tamen vinculo matrimoniali jam tum alii tenentur. *cap.* 14. X. *qui filii sunt legit.* Prohibita quidem et alia olim erant matrimonia, quae si ignoranter contrahebantur, putativa dicebantur. De quib. vid. *princ. instit. de nupt. l.* 3. *c. de incest. nupt. l.* 36. *l.* 38. *l.* 57. *l.* 59. *l.* 64. §. 1. *ff. de rit. nupt. l.* 29. §. 1. *ff. ad l. jul. de adult. nov.* 134. *c.* 12. *l. un. c. de rapt. virg. gloss. ad* §. 11. *instit. de nupt.* Dn. Stryk. *in annot. ad instit.* §. 11. *pag.* 78. Dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 28. *et* 29. Lauterb. *de sponsal.* qualia hodie ut plurimum amplius non attenduntur. De qua materia pluribus vid. Joh. Nicol. Hertii *disp. de matrim. putativo.*

§. XXV. Praefata itaque prohibita matrimonia per errorem facti justum et continuum contrahentes cum excusentur a poena, putativum ejusmodi matrimonium bona fide contractum, iisdem, quibus verum, fruitur privilegiis. Bart. *in l. si concubina* 17. *ff. rer. amot.* Unde evenire videtur quod impropria, dos putativa seu quasi dos, quae in matrimonio putativo data quamvis dos re vera non sit, cum matrimonium non subsistat, §. 12. *inst. de nupt.* eadem cum vera dote privilegia habeat, imo tacita in bonis mariti gaudeat hypotheca. *l.* 22. §. *fin. ff. sol. matrim. l.* 1. *c. de condict. ob caus. gloss. in l.* 2. *in fin. ff. de privileg. credit. et in l. assiduis* 12. *c. qui pot. in pign.* Dn. Eck. *ff. de jur. dot.* §. 2. ita, ut ratione hujus dotis uxor omnibus putativi mariti creditoribus praeferatur: *dict. l.* 22. §. *fin. ff. sol. matrim. et l.* 3. *c. eod.* Cum enim tali mulieri in personali actione detur privilegium *l.* 19. *pr. ff. de reb. auct. judic. possid.* reale quoque privilegium neutiquam ipsi denegatur. *l. fin. ff. de condict. sine caus. l.* 74. *ff. de jur. dot. l. quaesitum* 17. §. *fin. ff. de reb. auct. jud. possid.* illa siquidem ratio, quae est in ea, quae recte nupsit; eadem et in hac ponderanda venit, ut scil. recte alii nubere possit. *l.* 18. *ff. de reb. auct. jud. possid. gloss. in l.* 12. *c. qui pot. in pign.* praesertim cum in ambiguis etiam pro dotibus respondere melius sit, *l.* 70. *ff. de jur. dot.* dotium enim causam semper et ubique praecipua est: nam. et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse foeminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. *l.* 1. *ff. sol. matr.*

§. XXVI. Quoniam itaque sine nuptiis nulla dos esse intelligitur, §. 12. *inst. de nupt. l.* 20. *c. de donat. ant. nupt. l.* 3. *ff. de jur. dot.* recte uxor putativa comperto errore per condictionem ob causam

illam repetit. Bartol. *in l.* 1. *c. de condict. ob caus.* et instrumentum quoque dotis putativae paratam, verae instat, executionem habet *gloss. l.* 2. *in fin. ff. de privileg. credit.* Fructus tamen dotis putativae bona fide a viro percepti, et ad onera matrimonii impensi, postea, quamvis constet matrimonium nullum, peti non possunt; quod si necessario et utiliter in res dotales aliquid expendit, fructus perceptos compensat jure exceptionis doli, cum non fuisset dos *l.* 42. §. 1. *ff. sol. matrim. et ibi gloss. in verb. superflui.* Vice versa et mulier donata sibi a viro propter nuptias pro conservatione illiciti matrimonii ex judicis officio restituere cogitur, *cap.* 5. *X. de donat. inter virum et uxor.* Cum enim sit in dote et donatione propter nuptias quaedam aequalitas, ideo sicuti dos soluto matrimonio redire debet ad mulierem, ita donatio propter nuptias ad virum *cap. ult.* X. *de donat. int. vir. et uxor. gl ss.* §. 3. *instit. de donat. int. vir. et uxor. gloss.* §. 3. *instit. de donat. verb. exaequentur et gloss in auct. sive a me c. ad scti. vellejan. verb. donatio.* Imo quicquid aliter ab altero habuit, integre restitui debet; quia nullum fuit matrimonium, *cap.* 1. *ibi gloss.* X. *de donat. int. vir. et uxor.* Hartm. Hartm. ab Eppingen *pract. for. tit.* 35. *observ.* 10. *n.* 1. *p. m.* 357.

§. XXVII. Et quamvis inter eos, inter quos matrimonium moribus legibusque constat, donationes neutiquam valeant, ne donationibus abusi mutuo se invicem amore spolient, vel quia saepius ita disquirerentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, eaque ratione matrimonia venalia fierent, *l.* 1. *et* 2. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* quod si tamen aliquod impedimentum intercesserit, ne sit omnino matrimonium, donatio stricto jure valebit, secus de aequitate *l.* 3. §. 1. *ff. de don. int. vir. et uxor. et ibi gloss. verb. valeb.* quia revocari potest per condictionem sine causa vel rei vindicationem. *l.* 7. *c. de don. int. vir. et uxor. ibiq. gloss. l. un.* §. 12. *in fin. c. de cadue. toll.* At vero si impedimentum sciverint contrahentes, quasi ab indignis ea quae donata sunt, ablata fisco vindicantur. *l.* 32. § *fin. ff. de don. int. vir. et uxor. gloss. in l.* 3. §. 1. *ff. de tit. verb. concubina.* Licet si facta sit inter eos donatio, qui putabant ambo facti errore ducti, matrimonium tenere, cuilibet ejus, quod dedit, repetitio concedatur. *all. gloss. concubinae, et Rald. ad l.* 4. *c. de intest. nupt.* Alias certum, donationem per maritum factam uxori putativae, et e contra, ne quidem morte donantis confirmari, *l.* 3. §. 1. *in fin. ff. de donat. int. vir. et uxor.* et Gothofr. *in not. ad cit. l.* 32. §. *pen. in fin. ff. eod. n.* 49. quod uxor illicita non potest cum effectu donare, nec talis donatio confirmari potest, delinquunt enim qui prohibitas nuptias contrahunt, ergo merito puniendi sunt. *l. fin. ff. de leg.* 1. nisi donarentur a marito impedimentum sciente uxori suae ignoranti illud *dict. l. fin. ff. de leg.* 1. *l.* 2. §. 2. *ff. de his, quae ut indign. l.* 63. *ff de rit. nupt.* sic enim mulieri, utpote a marito deceptae, nihil poterit imputari. De matrimonio ad morganaticam contracto ex l. salica hic non incommode potest quaeri, an sit putativum? quod ex sequentibus videtur affirmandum, cum inter praecipuos conjugii effectus sit, et habeatur, non solum communi bonorum et honorum mariti cum uxore, sed etiam successio liberorum in utriusque conjugis bona; hoc vero in tali matrimonio inter sponsos dignitate valde impares pactis saepius specialibus in imperio multo aliter constituitur, adeo, ut exinde quoque in jure feudali nova haec matrimoniorum species fuerit introducta, ac ita communiter describitur, quod sit matrimonium inter inaequales contractum, ea conditione, ut tam uxor, quam filii de honoribus et bonis mariti nihil, nisi certum quid, sponsaliorum tempore promissum, participent, v. *text.* 2. *feud.* 29 ibique dd. et §. *filii*, 2. *feud.* 26. illustr. dn. a Rhetz. *inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 21. §. 9. 10. *usque ad* §. 18. Kitzel. *in synops. matrim. c.* 9. *th.* 6. Dn. Fritsch. *in supplem. Speidel. Besold. tit. Vermaehlung zur lincken Hand.* et dn. Müller. *in disput. von der Trauung zur lincken Hand.* De caetero autem nihil vitii hoc matrimonium habet.

§. XXVIII. Ulterius patri olim in liberos ex putativo matrimonio jus vitae et necis debatur sicuti in alios legitimos, Bartol. *in l. de jure* 37. *in fin. ff. ad municipal. et ibi gloss.* per eum tamen, quem justo quis deductus errore filium suum; et in sua potestate esse existimabat, neque dominium, nec quicquam aliud ex re sua ipsi quaeritur, *lib.* 50. *ff. de. acqu. vel. amitt. possess. l.* 44. *pr. ff. de usurpat. et usucap.* cum deposita in actu vero, non habeant ubique locum in actu putativo. arg. *l.* 24. *c. de pact.* Alphons. de Azevedo *comm. jur. civ. in Hispan. reg. constit. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 20. *n.* 11.

§. XXIX. Circa materiam denique tutelarem cum occupati simus, certo certius est, tutorem putativum, qui putans se tutorem tutorio munere fungitur, et pro tutore negotia gerit, eamdem fidem ac diligentiam praestare, quam verus tutor praestaret *l.* 4. *ff. de eo, qui pro tutor. l.* 10. *ff. de admin. et peric. tut.* conf. *l.* 1. *pr. ff. de tutel. et rat. et l.* 33. *ff. de admin. et peric. tutor.* Unde rationibus reddendis obnoxius est, etiamsi si mulier, non capax tutelae *l.* 1. *c. de eo, qui per tut. nov.* 115. *c.* 1. quinimo tacita in putativi tutoris bonis pupillo competit hypotheca, ex quo scil. tempore se pro tutore gessit, *l. fin. ff. de tut. et ration. distr.* ibique Gothofr. *not. l* 19. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poss. gloss. in l. pro offic.* 20. *c. de adm. tut. verb. et si tutor.* Hahn. *ad Wesenbec. part.* 2. *lib.* 27. *tit.* 5. *n.* 1. Non vero tutelae tenetur tutor ejusmodi, sed Protutelae actione directa, durante etiamnum administratione *l.* 1. §. 3. *ff. de eo, qui pro tutor. l.* 26. *ff. de admin. et peric. tutor.* Hahn. *ad Wesenb. cit. loc.* Dn. Eck. *ad ff. de eo, qui pro tut.* §. 1. De gerendis etiam, scil. si alius erat gesturus, et quando, qui se putavit tutorem, scire incipiens se non esse tutorem, nihilominus perseveraverit, vel, si abnuerit, necessarios tamen pupilli non certioraverit, ut ei tutorem peterent, alias error eum excusat, *l.* 1. §. *fin. ff. de eo, qui pro tut. et ibi gloss. et in l.* 1. *c. de testam. tut.*

§. XXX. Qui non legitime datus testamento tutor putans se jure tutorem impuberis esse, negotiis se immiscuit, comperto errore deferre debet administrationem, ne forte, si rem coeptam deseruerit, fraudis vel culpae causa condemnetur; insimulque petere, ut alium praetor constituat, quo facto futuri temporis periculum non praestabit. *l.* 39. §. 1. *et* 9. *ff. de admin. et peric. tut.*

§. XXXI. Tutor quoque testamentarius nesciens se te-

torem, si pro tutore administravit, non tutelae, sed hac ipsa pro tutelae actione tenetur *l.* 3. *ff. de eo, qui pro tut. et ibi gloss.* ut tutor enim non gerit, qui ignorans in re pupilli versatur. Ast vero ipsi putativo tutori, qui pro tutore bona fide negotia gessit, contraria pro tutelae actio competit. *l.* 1. §. 1. *ff. de contr. tut. et util. act. l. fin. ff. de eo, qui pro tut.* Faber. *cod. lib.* 8. *tit.* 3 .*def.* 13. *n.* 4. quia ipsa, quod in administratione bonorum pupilli expendit, repetere potest, Durand. *spec. jur. part.* 3. *lib.* 4. *de judiciis.* §. 2. *n.* 38. *et* 36. *p.* 119. cui etiam judicio, licet vero tutori finita demum tutela actio concedatur, *l.* 1. *in fin. l.* 4. *pr. l.* 9. §. 2. *l.* 18. *in fin. ff. de tutel. et ration.* ubi quis se putat tutorem, cum non sit; statim locus, quia in ipsum quoque hoc casu aeque directa actio competit. *dict. l.* 1. §. 3. *ff. de contr. tut. l.* 26. *ff. de admin. et per tut.* proprie si quidem hic tutor non est, *l.* 1. §. 3. *ff. ff. de eo, qui pro tut.* Eadem, quae hactenus de pro tutore dicta, in curatore obtinent, qui gessit putans se curatorem, cum non sit; ad instar enim pro tutoris administratione durante poterit conveniri. *l.* 26. *ff. de admin. tut.* ibique *gloss.* omnia quandoquidem jura, quae in tutoribus loquuntur in curatoribus locum obtinere videntur. *arg. l.* 8. *ff. de reb. eor. qui sub. tutel.*

CAPUT III.

De jure putativo circa res.

SUMMARIA

§. 1. *et* 2. *De constitutione rerum sacrarum. De Rebus religiosis. De jure venandi, an et quibus in casibus privatis competat. De poena contra interdictum principis venantium, an capitalis esse possit. De poena fabricationis in cervum, das Hirsch schmieden. Res aliorum existentes apud hostes capientium non fiunt.*

§. 3. *Bonae fidei possessor consequitur necessarias impensas, etiam perempta re, fructus consumptos suos facit.*

§. 4. *Errans in jure non praescribit. Error juris quando impediat usucapionem. Juri reluendi non praescribitur.*

§. 5. *Donatio non praesumitur. Omnia sua donans praesumitur demens.*

§. 6. *Putativa donatio intelligitur esse vera.*

§. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. *et* 20. *referunt, varii casus, quibus donatio praesumit.*

§. 21. *Donatio est vel mortis causa, vel non mortis causa, seu inter vivos quae poster. in dubio praesumitur.*

§. 22. *Requisita, ut donatio mortis causa in dubio praesumatur.*

§. 23. *Donatio liberis in potestate constitutis facta non est perfecta donatio nisi accedat emancipatio.*

§. 24. *Titulus pro donato liberis in potestate patria constitutis, non competit.*

§. 25. 26. *et* 27. *De alienatione quando permissa vel prohibita et quando solemniter facta, item quando in fraudem creditorum facta praesumatur.*

§. 28. *Quilibet acquirens haeredibus suis prospexisse praesumitur.*

§. 29. 30. *et* 31. *Adquisita per uxorem constante matrimonio de bonis mariti praesumuntur, ut et ea, quae a vidua intra annum luctus comparata.*

§. 32. *Filia praesumitur ex bonis patris acquisivisse, non vero filius, frater quod acquirit suo labore, non ex communibus bonis praesumitur acquisivisse, tutor vel curator ex sua industria non ex bonis pupilli vel adulti acquisivisse praesumitur.*

§. 1. Considerato hac ratione jure putativo personarum, progrediendum nobis ad jus putativum circa res. Ubi quidem, si quis propria auctoritate privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum; cum res sacrae publice consecrentur, non privatim, §. 8. *inst. de rer. divis. l.* 6. §. 3. *ff. eod.* quinimo sacrorum locorum et religiosorum proprietatem in veritate non habemus, *l.* 2. §. 2. *de inte rdict.* ibique *glost. verb. veluti*, §. 7. *inst. de rer. divis l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *ff. eod. l.* 6. *pr. ff. de contr. empt. l.* 83. §. 5. *ff. de verb. obl. l.* 23. §. 1. *l.* 43. *ff. de rei vind.* nec totus locus religiosus fit, qui sepulturae destinatus, sed quatenus corpus humatum est, *l.* 2. §. 5. *ff. de relig. et sumpt. fun.* nec religiosa apud hostes a nobis capta religiosa sunt, et viceversa, *l.* 36. *ff. de relig. et sumpt. fun.* ibique *gloss. l.* 4. *ff. de sepulch. viol.* Venationes lege licet creationis et jure gentium erant liberae, *Genes. cap.* 1. *vers.* 28. *et* 30. *cap.* 9. *vers.* 2. *et* 3. §. 12. *inst. de rer. divis. l.* 13. §. *fin. ff. de injur. l.* 1. *in fin l.* 14. *pr. ff. de acquir rer. domin l.* 28. *pr. ff. ad leg. aquil.* Henning. Arnisaeus *de jure majest. lib.* 3. *cap.* 4. *princip. pag. m.* 518. hodie tamen privatorum nemo jus venandi sibi poterit vindicare; omnia quoniam quae ex naturali libertate adquiri quondam poterant omnibus, illa translato jam jure populi in principem, solo a principe acquiruntur; nisi quatenus princeps juris quicquam populo reliquit, vel de novo per privilegium vel investituram concessit, vel per praescriptionem immemorialem tacite connivendo ipsis permisit. Dn. Stryk. *in annot. ad instit. de rer. divis.* §. 12. Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. §. 5. Jacob de s. Georg. *tract. feudal.* §. *et cum in venationibus. n.* 9. ut proinde, si quis expresse in principis contemptum a venatione desistere nolit, ne ex proceresi ejusmodi multiplicentur delicta, capitis quoque poena, praecedente praesertim admonitione, locum obtinere possit. Dn. Stryk. *cit. loc.* maleficiorum siquidem supplicia exacerbanda quoties multis personis grassantibus opus est exemplo *l.* 16. §. *fin. ff. de poenis.* Henric. Bocer. *de regal. cap.* 1. *in fin.* Hic enim violatio majestatis principis, ut et insignis eorum contumacia, qui in principis contemptum, contra expressum ipsius interdictum capiunt feras, poenam promereri capitalem videntur; cum et lege divina contemptum et inobedientiam erga superiorem ultimo vindicari supplicio videmus *Deut.* 17. *vers.* 12. 1. *Reg.* 3. *et cap.* 2. *X. de major. et obedient.*

§. 11. Neutiquam tamen defendi posse videtur crudelis illa poena, quae fabricatio in cervum, *das Hirschschmieden*, audit: cum ab omni poena merito sit abstinendum, quae lento admodum gradu mortem infert, ne ad desperationem homo adducatur; et corpus ita puni-

endum, ut animae pareatur, quod in privatis quondam lectionibus a dn. Strykio prolatum memini. Quae res nec hostium nec illorum subditorum, nec eorum, qui hostilem animum fovent, proprie sunt, et si apud hostes reperiantur, capientium non fiunt, nisi quoad jura. v. gr. pignoris, retentionis, servitutis, quae illis in rebus hostis habuit. Intra vero vel extra utriusque partis belligerantis territorium an occupentur, nihil interest Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *cap.* 6. §. 5. *et* 6.

§. III. Bonae fidei possessor necessaries nihilominus consequitur impensas, licet res, in quas facta interierint. *l.* 38. *in fin. ff. de haeredit. pet. l.* 10. §. 1. *ff. de negot. gest. l.* 17. *pr. ff. de in rem. vers. l.* 56. §. *fin. ff. mand. l.* 8. *pr. ff. de pign. act.* quod damnum, casu fortuito absque alterius culpa vel mora contingens, nemini nisi domino nocere debeat, *l. item si verberatum* 15. §. *ult. ff. de rei vindic. all. l.* 10. §. 1. *ff. de neg. gest.* Idem quoque fructus, licet naturales, minime irrevocabiliter faciat suos, nisi consumptos. Dn. Stryk. *in annot. ad inst. de rer. divis.* §. 35. *p.* 141. fructus tamen industriales pleno jure capit, sibique irrevocabiliter pro cultura et cura acquirit. *l.* 28. *pr. ff. de usur. et fruct.* §. 37. *instit. de rer. div. l.* 4. §. 19. *ff. de usurpat. et usucap. l.* 48. §. *fin. ff. de acq. rer. domin. l.* 45. *ff. de usur. et fruct. l.* 25. §. 1. *ff. et l.* 1. *c. de haered. petit.* §. 35. *inst. de rer. div.* qui vero pleno jure aliquid capere dicitur, nunquam ad restitutionem illius videtur teneri. arg. *l.* 71. *ff. de verb.. sign.* quid enim aequius, quam quod bonae fidei possessor culturae suae ac fidei mercedem fructus perceptos ferat, arg. *dict. l.* 25. §. 11. *ff. de haered. petit.* praeprimis, cum fructus industriales non tam ex fundo, quam eo bonae fidei possessoris facto nasci dicantur, *d. l.* 45. *ff. de usur. et fruct. et l.* 48. *ff. de acq. rer. dom*: cum quoque merito sequantur commoda, qui sustinet incommoda, *l.* 10. *ff. de reg. jure. l. ult.* §. 3. *in fin. c. de furt. arg. l.* 65. §. *fin. ff. pro soc. l.* 20. §. 2. *l.* 46. *in fin. ff. fam. hercisc. l.* 7. *pr. l.* 56. §. 1. *ff. de jur dot. l.* 2. *c. fam hercisc. l.* 13. §. 1. *ff. de adqu. poss.* Bona fides enim tantum hic praestat possidenti, quantum rei veritas vero domino, quoties scil. lex impedimento non est. *l.* 136. *ff. de reg. jur.* Dn. Stryk. *in annot. ad inst. de rer. div.* §. 35. *p.* 141.

§. IV. Errans in jure non praescribit, fructus vero lucratur, cum in bona fide esse dicatur, quoad fructus, non quoad usucapionem. *gloss. in l.* 16. *ff. de adqu. vel amitt. poss. l.* 31 *pr. ff. de usurp. et usucap. l.* 4. *ff. de jur. et fact. ign. l.* 2. §. 15. *ff. pro empt. l.* 4. *c. qui bon. cod. gloss. in lib.* 6. *c. de praescr. long. tem. l.* 32. §. 1. *ff. de usurp. et usucap. ibique gloss.* cujus videtur esse ratio, quia praescribens de mero lucro agit, errans vero in jure non certat de mero lucro, tum quod adhibenda sit cura atque cultura, tum quod quaerendis et fruendis fructibus impendendum sit, ob quae pro domino habetur, unde fructuum lucrifactio laborum quaedam ac impensarum est compensatio. Justus tamen facti error vi traditionis gaudent, et pro titulo quoad praescribendum habetur, *l.* 31. §. *fin. l.* 44. §. 4. *ff. de usurpat. et usucap. l.* 2. §. 2. *et* 15. *ff. pro empt.* Tum vero juris error impedit usucapionem, quando fuit in tradente, secus quando foret in accipiente, quia in possidente vel praescribente bona fides requiritur, et justus titulus, quem error impedit, sed in tradente sufficit bona fides §. 2. *in med. inst. de usucap. l.* 36. *ff. eod.* Cum vero praescriptio in negligentiae poenam sit introducta, non valenti agere, nulla inde currit praescriptio *l. super annali* 1. §. *fin. c. de exn. praescr.* Unde juri luendi pignoris seu actioni pigneratitiae, antequam debitum solutum, nec mille quidem annis praescribitur, quia scil. non ante solutionem debiti, sed eo demum soluto nascitur, eumque effectu competere incipit. *l.* 4. §. 1. *ff. de reb. cred. l.* 2. *c. debitor. pendition. pignor. l.* 9. §. 3. *et* 1. *fin. pr. ff. de pignor. act. l.* 13. §. 4. *ff. de pign.* B. dn. Brunnem. *ad d. l.* 9. §. 3. *ff. de pign. act.* Dn. Berlich. *p.* 2 *conclus* 3. postquam vero nata, 30. annis praescribitur, b. dn. Brunnem. *ad Wesenb. quaest. ult. de pign. act.*

§. V. Ad donationis materiam nunc pergo, quae donatio in dubio licet regulariter non praesumatur *l.* 25 *pr. ff. de probat. l.* 1. *ff. de transact. arg. l.* 47. *ff. de oper. libert. l. novationum ult. c. de novat. l.* 30. *ff. de solut. arg. cap.* 8. *X. de renunciat. et cap.* 10. *X. de praesumpt. consil. Tubing. consil.* 212. *n.* 15. Mascard. *de probat. conclus.* 555. *n.* 1. Menoch. 2. *de arbitr. judic.* 1. *cas.* 88. Flamin. Paris. *de resignat. benefic. lib.* 8. *qu.* 1. *n.* 5. Mantic. *de tac. et ambi convent. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 9. *n.* 1. Schneidew. *ad inst. de legat. pr. in fin. n.* 12. nec ubi alia subest insuper quam donationis causa *arg. l.* 30. et ibi *gloss. ff. de solut.* et error potius praesumatur, quam donatio. Masc. *cit. loc. n.* 5. *et cons.* 1173. *n.* 4. Mant. *all. loc. n.* 3. *et* 4. *et l.* 19. *tit.* 3. *n.* 19. Joseph. Sesse *Aragon. decis.* 182. *n.* 5. Ruin. *lib.* 1. *cons.* 190. *n.* 4. *et* 9. Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 11. *n.* 46. Natt. *cons.* 77. *n.* 16 Surd. *cons.* 202. *n.* 44. *et seqq.* proprio etiamsi in facto versaretur. *l.* 22. *pr. ff. de cond. ind. l.* 1. *ff. eod.* Curt. Jun. *cons.* 56. *n.* 5. Cravett. *cons.* 77. *n.* 14. *cons.* 142. *n.* 26. Ruin. *vol.* 1. *cons.* 215. *n.* 12. Quinimo actus illicitus magis, *arg. l.* 30. *ff. de solut. l.* 24. §. 1. *ff. de pign. act.* Cor. *lib.* 1. *cons.* 61 *n.* 15. imo furtum magis, *arg. l.* 48. §. 3. *in fin. ff. de furt.* Abbas *in c. ecclesia* 3. *ad fin. X. ut lit. pend.* Ruin. *lib.* 4. *cons.* 46. *n.* 17. et generaliter fraus potius praesumatur, praesertim si immoderata donatio. Caeph. *cons.* 137. *n.* 78. *et cons.* 405. *n.* 60. Mantic. *cit. loc. lib.* 13. *tit.* 9. *n.* 27. *et* 28. causa fatua etiam seu stultitia magis praesumenda. B. dn. Brunnem. *cons.* 129. *n.* 50. Mant. *cit. loc. n.* 5. Bald. *in l.* 13. *c. de non. num. pec.* hinc dementem eum, qui omnia sua donat, praesumit Paris. *cons.* 88. *n.* 13. *lib.* 3. ut adeo omnis conjectura capienda quo evitetur donatio, *arg. l.* 24. §. 1. *ff. de pign. act. l.* 10. *et l.* 30. *ibique* Bart. *et l.* 62. *ff. de solut. l.* 47. *ff. de oper. libert.* Dec. *cons.* 150. *n.* 4. Carol. Bardel. *cons.* 22. *n.* 40. Mant. *d. loc. n.* 11. et interpretatio semper facienda, ut excludatur donatio. Brunnem. *cons.* 133. *n.* 65. eousque, ut eam, ceu quid non verisimile, asserens efficaciores et clariores ad eam probandam probationes adducere teneatur, quam alias ullibi requirerentur, *arg. cap.* 10. *X. de praesumpt.* Masc. *de probat. vol.* 2 *concl.* 555. *n.* 9. Utpote quae in praesumptione fundata nonnunquam fallax deprehendatur Tiraquell. *in l. si unquam* 8. *c. d. revoc. donat. n.* 156. Afflict. *decis.* 80. *n.* 4. Dn. Carpz. *p.* 2. *const.* 19. *def.* 28. *n.* 2. *et p.* 2. *const.* 12. *d.* 38. *n.* 2. *et p.* 3. *constit.* 11. *def.* 15. *n.* 6.

§. VI. Recte tamen aliquando donationis praesumptio obtinet, si scil. animus donatoris et donandi intentio apparet. Quae ipsa praesumpta seu putativa donatio intelligitur esse vera Mantic. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 4. *n.* 14. quia et praesumptio pro veritate habetur, aliud donec constiterit *arg. l. imperatores* 29. *ff. de probat. et ibi gloss. arg. l. publia* Mevia 26. *in fin. ff. depos.* in tantum, ut in praesumpta hac donatione locum etiam obtineat *l. si quis argentum*, 35. *c. de donat.* qua mediante validae cuivis donationi actio seu ex illa lege condictio quaesita, Mant. *d. loc. tit.* 9. *n.* 10.

§. VII. Praesumitur vero donatio sequentibus praesertim in casibus 1. si ex paterno affectu vel pietate cogente parentes pro liberis quid impenderunt: qua ratione donandi et non repetendi animus praesumitur (a) quando pater filio etiam emancipato studiorum causa peregre agenti quid subministraverit, idque non credendi animo sed pietate debita ductus pater misisse fuerit comprobatus *l. quae pater*, 50. *ff. famil. herciac.* (b) Vel pater tutores filiorum suorum suspectos faciendo, aliosque ipsis petendo munere pietatis functus fecerit sumptus *l. cum tutores* 1. *c. de neg. gest.* (c) Vel pater, mater, aut alius ex majoribus aliquid dederit descendenti pro arte vel disciplina edi scendo *arg. l.* 12. *ff. de leg.* 3. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 555. *n.* 79. (d) Vel mater alimenta filiis suis exigente materna pietate praestitit, nisi sepposita materna liberalitate in rebus eorum utiliter et probabili more impendit, et id recipiendi animo fecisse, ostendit *l.* 11. *c. de neg. gest.* aut si pietatis ratione ab hostibus redemit filium *l.* 17. *in fin. c. de postl. revers.* (e) Vel avia nepotis sui negotia gessit, et ipsi alimenta, jure pietatis de suo praestitit, nec desideravit, ut decernerentur alimenta, aut decreta essent, aut mater pietate cogente aluisset: nisi protestata sit avia vel mater, se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret, aut in rationes impensarum retulisset impensas *l. Nesennius*, 34. *ff. de neg. gest. l.* 5. §. 14. *ff. de agn. et al. lib.* (f) Vel vitricus paterno affectu privignas suas aluit, seu mercedes aliquas, pro his magistris expendit, nisi scil. et hic repetiturus ea expresse erogavit. *l. si paterno affectu* 15. *c. de neg. gest.* cum et privigni vel privignae liberorum loco vitrico sint. *l.* 14. *in fin. et l.* 40. *ff. de rit. nupt. l.* 4. §. 6. *ff. de grad.* alimenta siquidem liberis praestare juris naturae necessitas parentibus imposuit, *arg. l.* 5. §. 16. *ff de agn. et al. lib. l.* 1. *c. eod.* Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 14. *n.* 17. et necare ille videtur, qui alimenta denegat *l.* 4. *ff. de agn. et al. lib. et* b. du. Brun. *ibid.* illius ad instar. qui fame aliquem mori cogit. *l.* 5. *c. de l. aqu.* §. *fin. inst. eod. l.* 9. §. 2. *l.* 29. §. 7. *ff. d. tit.* cum nihil intersit, occidat quis, an causam mortis praebeat. *l.* 15. *ff. ad l. corn. de sicar.*

§. VIII. 2. Donatio praesumitur, si liberi parentibus quid subministraverint, ut quando filius pro patre suo debitum solverit, *l.* 12. *c. de neg. gest.* quando in exilium vel insulam relegato parenti praestet alimenta, aut egentem sustineat vel alias parentibus succurrat, aut eos ab hostibus redimeret. *l. mutus.* 73. *ff. de jur. dot. l.* 20. *ff. sol. matrim.*

§. IX. 3. Sic conjux pro alia, vel vice versa aliquid expenderit, ut quando affectione maritali supra vires dotis maritus impendat, alimenta praestando, medicinae succurrendo, vel alia in uxorem aegrotam et ejus funus pietatis gratia erogando, nihilque praetermittendo, quae maritum uxori adferre decet, nisi quasi recepturus expenderit, *l.* 13. *c. de neg. gest. arg. l.* 22 §. 8 *ff. sol. matr. l.* 14. §. 7. *et l. quod si nulla* 28. *ff. de relig.* Vel maritus pro uxore creditori solverit, et ornamentum pignori positum luerit. *l.* 33. §. *fin. ff. de leg.* 3. Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent.* 1. *cas.* 18. *n.* 17. *et* 18. Vel uxor etiam marito egenti consulat. *all. l. mutus* 73. *in fin. ff. de jur. dot.*

§. X. 4. Si frater in fratrem, vel sororem et vice versa sumptus adhibuerit. Ut, quando frater pietatis respectu sorori pupillae alimenta praestiterit, et mercedes, ut liberalibus artibus instrueretur, praeceptoribus dederit, *l.* 4. *in fin. ff. ubi pupill. educ.* vel sororis etiam aluerit filiam, *l.* 27. *in fin. ff. de negot. gest.* Vel soror egentem fratrem vel sororem sustineat vel ab hostibus redimat. *d. l. mutus* 73. *in fin. ff. de jur. dot. l.* 20. *ff. sol. matr.* Conf. Bart. *in tr. de aliment. n.* 15. Fachin. *lib.* 12. *controvers. cap.* 61. Johan. a Sand. *decis. frisic. l.* 2. *tit.* 8. *def.* 2. *in fin.* et quod, si credendi animo factae, impensae repeti possint, vid. *l.* 14. §. 7. *ff. de relig. et sumpt. fun. l.* 1. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 13. *et* 15. *c. de neg. gest. l.* 27. *in fin. l.* 34. *ff. eod. l.* 32. §. 2. *ff. de cond. indeb. l.* 2. *c. de aliment. pup. praest. nov.* 136. *c.* 4. *in fin.* Hartm. Pist. *qu.* 19. *n.* 4. *lib.* 1. Math. Coler. *de aliment. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 8. 9. *et* 10. Surd. *tr. de aliment. tit.* 6. *qu.* 18. *colleg. jur. argent. de neg. gest. th.* 43. *et seqq.* D. Struv. *jurispr. for. de don mort. caus.* §. 14. *et seqq.*

§. XI. 5. Donandi animus praesumitur ob consanguinitatem, si is, qui dedit, et is, qui accepit, sanguine juncti sunt. *l. procula* 26. *ff. de probat. arg. l.* 17. *c. de postl. revers. l.* 38. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* praesertim si res modica donata sit, aut alia causa non apparet, ex qua tolleretur praesumptio donationis. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 558. *n.* 40 41. 42. 43. 44. *et* 54. Quamvis plurimi velint, solam consanguinitatis rationem hic non sufficere. Mantic. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 3. 4. *et* 5. cum tria hoc in casu conjunctim, scil. sanguinis ratio longi temporis taciturnitas, et mutua rationum redditio, seu saepius facta computatio donationis demum praesumptionem inducant. *l. procula* 26. *ff. de probat. arg. l.* 69. *ff. de jur. dot.* Menoch. *lib.* 1. *cons.* 91. *n.* 53. *et de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 88. *n.* 16. Koeppen. 1. *decis.* 14. *n.* 3. Alciat. *de praes. reg.* 1. *praes.* 32. In feudo multo minus dubium est, quin favore agnatorum ex anni patientia donatio et sui juris renunciatio praesumatur, 2. *feud. tit.* 26. *cap.* 1. §. 5. *vers. Titius filius, ibique gloss.* Paul. Castr. *cons.* 84. *n.* 2. *l.* 2. Mantic. *cit. loc. n.* 17.

§. XII. 6. Ob favorem dotis, *l. un.* §. 13. *c. de rei uxor. act.* si mulier dotis nomine aliquid dederit. *l.* 32. §. 2. *ff. de cond. inst.* Unde mater, quae dedit fundum communem sibi et filiae in dotem donandi animo dedisse praesumitur. *arg. l.* 17. *c. de postl. revers.* idem in fratre obtinet, etiamsi alias sint administratores. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 555. *n.* 21. *et* 75. nisi ab ipsius mulieris marito fuerint stipulati, eam sibi soluto matrimonio reddi. *l. ult. c. de jur. dot. et l. un.* §. 13. *c. de rei ux. act.* Menoch. *tr. de arbitr. jud. cas.* 88. *n.* 36. *et seqq.* Sic si frater scientibus et non contradicentibus fratribus

communi ex hereditate indivisa filiam dotet, reputantur tacentes nec in contrarium protestantes fratres consentire, et favore dotis suas partes alterius fratris filiae donare. *arg. l.* 38. §. 1. *ff. de don. int. vir. et uxor. et ibi gloss.* utpote qua in lege affinitatis etiam intuitu donatio praesumitur. Alciat. *de praes. reg.* 1. *praes.* 32. *n.* 2. Soz. Sen. *lib.* 2. *cons.* 191. *n.* 11. *et seqq.* cujus contrarium statuit. Paul. Castr. *cons.* 96. *n.* 2. *l.* 2. Natt. *consil.* 100. *n.* 7. Ruin. *cons.* 171. *n.* 2. *et seqq. lib.* 1. ita si pater scientibus fratribus de communibus bonis filii studiis succurrat, ob eumdem cum dote favorem fratres animo donandi concessisse videntur. *l.* 1. *ff. sol. matr.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 19. *n.* 26. Schneidew. *ad instit. de action. ad* §. 20. *n.* 58. *p. m.* 812.

§. XIII. 7. Donatio praesumitur, si amicitia quis ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulaverit. *l.* 44. *ff. de neg. gest.*

§. XIV. 8. Si praecesserint benemerita, vel unus actus donationis aliam faciat praesumi. *l.* 12. §. 8. *in fin. ff. mand. et ibi* Gothofr. *in not. arg. cap. si cautio.* 14. *in fin. X. de fid. instrum. consil. Tubing. cons.* 251. *n.* 22. quod praecedentia merita faciant non tantum simpliciter praesumi donationem, sed efficiant etiam, ut actus gestus alias dubius donatio praesumatur, etiamsi donatum benemeritorum summam excederet. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 555. *n.* 47. 48.

§. XV. 9. Si quis alicui quid daret, ut accipiens id in suum commodum verteret, v. g. ad reparationem domus, quam alias non suscepisset. *l.* 13. §. *fin. ff. de don. int. vir. et ux.* Mant. *de tr. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 10. *n.* 19.

§. XVI. 10. Donandi animus praesumitur, si quis scienter indebitum solvit, per *l. cujus per errorem.* 53. *ff. de reg. jur. l.* 1. *in fin. ff. et l.* 9. *pr. c. de condict. ind.* Mascard. *de prob. vol.* 2. *conclus.* 555. *n.* 106. Mant. *d. loc. n.* 14.

§. XVII. 11. Si is, a quo res accipitur sit dives vel nobilis, et recipiens pauper, Menoch. *consil.* 40. *n.* 23. modo actus a nobile gestus donationi conveniat. Menoch. *tr. de arbit. jud. cas.* 88. *n.* 49. Jason. *cons.* 45. *n.* 3. *lib.* 1. *et* quantitas accepta non sit magna. Menoch. *cit. loc. n.* 50. *et* 51. *et cons.* 1. *n.* 215. Mant. *cit. loc. tit.* 18. *n.* 20. Gothofr. *in not. ad l.* 33. §. *fin. ff. de leg.* 3.

§. XVIII. 12. Si princeps rem suo ex patrimonio ad hanc vel illam personam spectare asserit, tunc enim donasse censetur. Socin. *cons.* 187. *col.* 3. *vol.* 2. Aret. *cons.* 42. *pr.*

§. XIX. 13. Donatio potius in dubio praesumitur, quam feudum, quando quaestio super feudo concesso. Roland. a Valle, *cons.* 2. *n.* 14. *cum seq. vol.* 1. Oldrad. *consil.* 159. *n.* 3. Decian. *cons.* 389. *n.* 5. *in fin. consil.* 208. *n.* 6. Roland. *cons.* 1. *vol.* 4. *et cons.* 85. *n.* 37. licet verba instrumenti feudum innuerent, vel clausula esset inserta. Ex liberali causa concedimus, conferimus etc. Alciat. *resp.* 374. *n.* 3. Bursat. *cons.* 46. *n.* 4. *et* 5. Petr. Anton. de Petr. *tract. de dot. princip. cap.* 22. *n.* 34. 35. 36. *et* 37. *p. m.* 296. nisi in instrumento facta foret mentio pretii. Jas. *cons.* 56. *v.* 3. *in fin. vol.* 1.

§. XX. Ad excludendam denique praesumptionem delicti nonnunquam donatio praesumitur. *l.* 27. §. 25. *ff. ad leg. aquil.* Alciat. *cons.* 2. *n.* 24. *lib.* 1. Mantic. *cit. loc. tit.* 9. *n.* 26. Quibus vero ex conjecturis in fraudem legis, in fraudem creditorum, et in fraudem fisci donatio facta praesumatur. conf. Mantic. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 37. 38. *et* 39.

§. XXI. Cum autem donatio alia sit inter vivos *l.* 1. *l.* 19. §. 2. *l.* 27. *ff. de donat. l.* 18. *ff. de aliment. leg.* alia mortis causa, *l.* 2. *l.* 29. *l* 32. *l.* 35. §. 2. *l.* 40. *ff. de mort. caus. don. l. fin. c. eod.* et illa quidem revocari, nisi ex urgentibus causis, poenitentia non possit. *l.* 3. *l. fin. c. de revoc. don. l.* 17. *c. de donat. l.* 31. §. 1. *ff. eod.* Pacian. *cons.* 52. *n.* 32. *l.* 5. *c. de revoc. don.* nec quingentorum solidorum valorem absque insinuatione excedere debeat, *l.* 35. §. 3. *c. de donat. l. pen.* §. *ult. c. d. tit.* Haec vero ad lubitum donatoris, et sola ejus poenitentia revocetur. *arg. l.* 19. *ff. de reb. cred. et ibi.* Bart. *l.* 30. *ff. de mort. caus. don.* Joh. Crot. *in rubr. de v. o. n.* 44. Jac. de Nigr. *ibid. n.* 177. Regner. Sixtin. 2. *consil. marpurg.* 10. *n.* 58. *et cons.* 18. *n.* 132. cujus ratio in *l.* 32. §. 2. *ff. de don. int. vir. et ux. l.* 6. *in fin. ff. de adim. et transf. legat. can.* 4. *caus.* 13. *qu.* 2. *l.* 22. *ff. de leg.* 3. nec unquam, si modo 3. testes adsint, insinuatione indigeat; sciendum merito donationem in dubio pro donatione potius inter vivos, quam pro mortis causa donatione esse reputandam. *arg. l. fin. c. de don. mort. caus. l.* 41. *in fin. ff. eod. gloss. in l.* 4. §. 1. *verb. spopondisset. ff. de dol. mal. et met. except.* et ideo qui posteriorem allegat, probare debet. Regner. Sixtin. 1. *cons. marp.* 12. *n.* 24. licet donator in extremis et articulo mortis constitutus donet. *l.* 27. *l.* 42. §. *fin. et ibi gloss. ff. de mort. caus. don.* ibique Gothofr. *in not.* sicuti nec praesumptionem mortis causa donationis inducit executio in tempus mortis dilata, Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 5. *n.* 20. *et* 21. R. d. Brunn. *cons.* 173. *n.* 10. Menoch. *praes.* 35. *n.* 4. Nisi aliis ex conjecturis aliud constet.

§. XXII. Donatio causa mortis autem in dubio et praesumatur, requiritur expressa mentio mortis, quae si a donante facta, pro donatione inter vivos non habetur. Bald. *cons.* 108. *dub.* 4. *lib.* 3. Dec. *cons.* 305. *n.* 1. Paris. *cons.* 16. *n.* 4. *et* 7. *l.* 2. Roland. a Valle *cons.* 61. *n.* 5. *lib.* 2. nisi dilationis tantum causa facta mentio mortis, tum enim contrahentes praesumuntur, inter vivos donare voluisse. R. d. Brunn. *cons.* 121. *n.* 4. *et* 5. Menoch. *lib.* 3. *praes.* 35. *n.* 5. vel nisi ob benemerita facta sit donatio, sic enim inter vivos praesumitur, non obstante mentione mortis. *arg. d. l.* 24. *ff. de mort. caus. don.* Tiraquel. *in l. si unquam, c. de rev. don. n.* 53. Roland. a Valle *cons.* 61. *n.* 41. *l.* 2. vel nisi expresse donator clausulam de non revocando unquam donationem addiderit, sic enim et hic mentio mortis nihil operabitur. *l.* 27. *ff. de mort. caus. don.* Mynsing. 7. *resp.* 69. *n.* 11. quia pactum hoc contra naturam mortis causa donationis, et ejus substantiam est. Grass. §. *donatio mortis causa qu.* 1. *n.* 4. 5. *et* 6. Clarus 4. *sentent.* §. *donatio, qu.* 4. *in fin.* Donatio denique uxori et liberis facta inter vivos semper reputatur. R. d. Brunn. *cons.* 173. *n.* 2. Menoch. *lib.* 3. *praes.* 35. *n.* 7. *et seqq.*

§. XXIII. Donatio filiis facta in potestate constitutis est potius donandi quaedam destinatio, quam perfecta donatio. *l.* 11. *c. de donat.* ibique Gothofr. *in not.*

et gloss. quae ipsa tamen per emancipationem confirmatur, si pater sui juris effectis ac rem tenentibus liberis non ademerit. *l.* 17. *pr. c. d. tit. et l.* 31. §. 2. *ff. eod.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *l.* 13. *tit* 18. *n.* 25.

§. XXIV. Quamvis autem donationis titulus bona fide possidenti usucapiendi conditionem recte praestet, *l.* 1. *c. de usucap. pro donat.* invalida quoque donatio, si quis justo errore ductus, credat validam, ad usucapionem sufficere possit, *gloss. fin. in l. fin. c. dict. tit.* filii tamen, qui in sacris paternis adhuc versantur, si a patre facta sit donatio, nec mortuo patre pro donato usucapiunt, utut donationem valere putent. *gloss. fin. in l. ult. c. de usucap. pro donat.* nisi haeredes ratam habeant donationem. *l.* 4. *ff. pro donat. arg. l.* 4. §. 1. *ff. pro suo.* quoniam nulla donatio fuit. *l.* 1. §. 1. *ff. pro donat.* Sicuti nec ille usucapit possessor, qui juris errore seductus donationem intercessisse putat, quae tamen non intercessit, vel credidit rem sibi esse donatam a domino, cum non esset donata. *dict. l. fin. c. de usucap. pro donat. et ibi gloss.* quoniam error causae falsae seu titulus falsus usucapionem non parit. *l.* 27. *ff. de usurp. et usuc. l.* 1. *ff. pro emptor. l.* 6. *ff. pro derel. l.* 2. *et* 3. *ff. pro legat. l.* 3. *l.* 4. *c. pro hered.* § 6. *instit. de usucap.* Gothofred. *in not. ad dict. l. fin. c. de usucap. pro don.*

§. XXV. At vero omnium alienationum non eadem cum sit ratio, ita, ut quasdam ex ipsis permissas, quasdam prohibitas in jure deprehendamus; alienatio quidem prohibita per statutum praesumit etiam prohibitam de alienando promissionem. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 102. *n.* 2. Ruin. *cons.* 145. *n.* 5. Dec. *in l.* 2. *col. fin. n.* 37. *ff. de jurisd. omn. jud.* quia scil. prohibens antecedens prohibere praesumitur omne id, per quod pervenitur ad illud. *arg. l.* 16. *ff. de spons. cap.* 39. *de reg. jur. in* 6to. modo eadem ratio in prohibitione principalis, quae accessorii. *arg. l.* 38. *pr. ff. de r. n. l. un. c. si rect. prov.* Alex. *lib.* 2. *cons.* 194. *n.* 14. Corn. *vol.* 1. *cons.* 147. *col. fin.* Mascard. *all. loc.*

§. XXVI. Sicuti porro prohibita alienatione omnis interdictus praesumitur actus, per quem fit translatio dominii directi, utilis vel alterius alicujus juris in re. *l. sancimus, fin. c. de reb. alien. non alien. ibique gloss.* quamvis alienatio prohibita ad tempus, permissa esse praesumitur post illud tempus. *arg. l.* 38. §. 3. *ff. de leg.* 3. Alienationem ecclesiae validam fuisse dicens, licet tenetur probare, e. gr. Belamer. *cons.* 33. *col.* 13. Dec. *cons.* 142. *n.* 4. Rebuff. *tract. de alien. rer. eccles. n.* 10 *in fin.* quia sub certa forma fieri debet; ad tuendam quoque eamdem utut duo conjunctim probanda, solemnitas scil. et hujus alienationis utilitas, sive ecclesiae necessitas, Clement. 1. *de reb. eccles. non alien. ibique gloss. cap.* 1. *X. eod.* Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 75. *n.* 6. solemniter tamen ea facta praesumitur ex temporis diuturnitate. Mascard. *de prob. vol.* 4. *concl.* 1323. *n.* 13. Anchar. *cons.* 130. Rimin. *sen. cons.* 16. *n.* 13. *vol.* 1. *et cons.* 562. *c.* 8. *vol.* 3. *et cons.* 304. *n.* 11. *vol.* 2. Frane Veg. *consil.* 44. *n.* 6. Hieron. Gig. *cons.* 84. *n.* 19. Gozad. *cons.* 11. *n.* 14. pariter uti feudi alienatio seu emphyteusis ob diuturnitatem temporis de consensu et licentia domini facta praesumitur. Roland. a Valle *vol.* 1 *cons.* 2. *n.* 28. *et vol.* 4. *cons.* 100. *n.* 99. Aret. *consil.* 36. Alex. *vol.* 4. *consil.* 3. *col. pen.* Gozad. *dict. consil.* 11. *n.* 11. cum ea semper in dubio eumenda sit interpretatio, quae actum gestum conservet. *l.* 12. *et l.* 21. *ff. de reb. dub. l.* 16. *in fin. pr. ad sctum. trebel. l.* 109. *ff. de leg.* 1. Alc. 3. *praes.* 34. et a pupillo facta alienatio cum judicis decreto legitime et cum omnibus a jure requisitis solemnitatibus facta praesumitur, utpote cui tamdiu standum, donec pupillus, falsis judicem allegationibus circumventum fuisse docent. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 90. *n.* 10. Ruin. *cons.* 189. *n.* 11. Dec. *cons.* 202. *pr. cons.* 341. *n.* 11. *in fin. et cons.* 536. *n.* 4.

§. XXVII. In fraudem vero creditorum tum facta praesumitur alienatio, si debitor omnia sua bona vel majorem bonorum partem, vel res pretiosieres maxime si pro viliori pretio alienaret, nec creditor revocare cupiens fraudem probare tenetur, quae tamen non praesumitur, si aliqua bona vel rem minimam saltem alienet. Bernhard. Wurmser. *pract. for. li.* 1. *tit.* 28. *observ.* 4. *n.* 7. *p. m.* 104. vid. Peren. *c. de rev. his quae in fraud. cred. alien. n.* 10.

§. XXVIII. Missis alienationibus, ad adquisitionis materiam me accingo, ubi acquirens quilibet haeredibus suis prospexisse praesumitur, arg. *l.* 9. *in fin. ff. de probat.* 2. *feud.* 18. *in fin. l.* 40. *in fin. ff. de pact. l veteris*, 13. *c. de contrah. stipul. l.* 170. *ff. de v. s. et l.* 194. *ff. de reg. jur.* Rosenth. *tr. feudal. cap.* 7. *concl.* 42. *n.* 5. hinc primus adquirens feudum filios vocando haeredes, eis voluisse acquirere, ut haeredibus bonorum reputatur, Roland. *cons.* 3. *n.* 20. Didac. *var. resol. l.* 2. *c.* 18. *n.* 3. *in* 6. *concl.* Dec. *cons.* 185. *n.* 31. Petr. Ant. de Petra *tr. de potest. princip. cap.* 23. *n.* 8. unde hoc in casu requiritur, ut succedens filius sit simul et haeres, Ruin. *vol.* 1. *cons.* 15. *n.* 6. *et cons.* 17. *n.* 2. Rminald. *sen. vol.* 3. *cons.* 523. *n.* 5. *et seqq.* et sic feudum hic venisset in petitione haereditatis. Petr. Anton. *de petr. dict. loc. n.* 82. Alex. *lib.* 3. *consil.* 10. *n.* 8. *in pr. et n.* 9. Curt. *sen. cons.* 82. *n.* 6.

§. XXIX. Adquisita per uxorem constante matrimonio, in dubio praesumitur adquisita de bonis mariti, mala ut suspicio turpis evitetur quaestus. *l. Quintus Mucius.* 51. *ff. de don. int. vir. et uxor. l.* 6. *c. eod. cap.* 2. *X. dict. tit. l.* 10. *c. arbitr. tut.* Alex. *vol.* 3. *cons.* 40. *col. pen.* Mynsing. *Sing. observ. cent.* 2. *obs.* 92. *n.* 1. hinc etiam marito relinquenda, et omnia, quae in domo mariti sunt, ad maritum spectare praesumuntur, nisi probata fuerat illatio, b. d. Brunn. *in jur. eccles. l.* 2. *c.* 17. §. 34. ibique d. Stryk. Mev. *p.* 5. *dec.* 360. *n.* 12. *seqq.*

§. XXX. Obtinet idem in adquisitis per viduam intra annum luctus, quia mulier in primo luctus anno dicitur esse in matrimonio viri, cum non possit nubere, eademque per leges castitas intra luctus tempora a muliere desideratur, quae constante requiritur matrimonio, Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 86. *n.* 46. Ripa. *in l. foeminae. n.* 55. *c. de sec. nupt.* ut proinde bona talia mariti sint, et ipsius haeredibus Mynsing. *l. c. num.* 2.

§. XXXI. Dantur tamen asserti hujus limitationes, scil. nisi administraverit bona alterius, tunc enim non praesumuntur quaesita de bonis viri, quia regulariter administrans alterius bona, non praesumitur de bonis illius acquisivisse, ubi ex conjecturis aliud non appareat, Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 90. *n.* 17. *et* 18. Alex. *vol.* 4. *cons.* 133. *col.* 3. Ruin. *vol.* 5. *cons.*

96. *col.* 3. Roman. cons. 139. Alciat. *tract. de praes. in* 3. *reg. praes.* 2. *n.* 20. Vel nisi post matrimonium et annum lustus mulier bona quaesiverit, dummodo in administratione bonorum mariti non remansit; Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 26. *n.* 46. Ang. *cons.* 141. *colum.* 1. *et* 2. vel fuerit concubina tantum. Dec. *cons.* 137. Alc. *tr. de praes. in* 3. *reg. praes.* 26. Coras. *miscell.* 5. quibus contrarius extitit Bald. *ad l.* 1. *ff. de natur. liber.* Vel maritus inops fuerit, uxor vero dives, vel uxori bona paraphernalia multa; vel donata sibi fuerint ab aliquo consanguineo; vel nisi erat negotiatrix, vel alias industriosa; vel aliter turpis lucri suspicio esset, et major praesumptio minorem vincat, vid. Alciat. 3. *praes.* 26. Zas. 1. *cons.* 5. *n.* 21. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 92. Folg. *cons.* 198. Ang. *in rep. l. sciendum, col. pen. ff. de v. o.* Jac. Phil. Proc. *in com. opin. lib.* 1. *concl.* 14.

§ XXXII. Filia patris ex bonis acquisivisse praesumitur, at non filius, nisi aliae accedant conjecturae, quia in hoc turpis quaestus suspicio non obtinet, sicut in filia. Mansuer. *tit. de praesumpt.* 19. *n.* 7. Gothofr. *in not. ad l.* 6. *c. de don. int. vir. et uxor. n.* 35. Frater quicquid adquirit, suo potius labore, quam communibus ex bonis acquisivisse praesumitur, Cremens. *sing.* 6. Gothofr. *in not. ad l.* 51. *ff. et l.* 6. *c. dict. tit.* Pari ratione tutor vel curator ex sua potius industria quam pupilli ex bonis vel adulti opes acquisivisse praesumitur, licet pauper ante post administrationem pupillarium rerum vel minorum sit factus dives. *l.* 10. *c. arbitr. tut.* neutiquam recte enim semper fuisse pauper praesumitur, qui olim pauper fuit. Alc. 2. *praes.* 27. *n.* 3. hoc idem in matre tutrice obtineri statuit. Alex. *cons.* 26. *vol.* 4. quod tamen negat Coras. 3. *miscell.* 5. *n.* 7. in illa locum habere matre, rei nulla industria, nullemque fuerit patrimonium, sed hanc turpis quaestus vitandi gratia pupilli ex bonis adquisivisse praesumi, Gothofr. *in not. ad l.* 16. *c. arbitr. tut.* Licet alias in dubio sua potius industria quam alienis ditari bonis quisque praesumatur, Alciat. 2. *praes.* 27. *n.* 3. etiamsi pauper divitis bona administret, id quod generaliter quavis in privati administratione sibi vindicat locum, secus in publicae rei administratoribus, qui inopes talia ad munera venerunt, in his enim contrarium receptum, ut ex publica pecunia divites facti praesumantur, arg. *l.* 7. *c. de jur. fisc.* ibique Gothofredus *in notis*, constante modo administratione, non post redditas reipublicae rationes divitias adquisiverint. Accurs. *ad l.* 6. *de jur. fisc.* Bald. *in l.* 1. *c. de haered. vel act. vend.* Sic rerum ecclesiasticarum quoque curator omnia parasse praesumitur ex ecclesiae rebus, quae non jure cognationis vel aliunde obvenisse ei patent, arg. *novell.* 123. *cap.* 4. Gothofr. *in not. ad lib.* 6. *c. de donat. int vir. ex uxor. n.* 35.

CAPUT IV.

De jure putativo circa ultimas voluntates.

SUMMARIA

§. 1. *Continuatio.*

§. 2. *Dispositio.*

§. 3. *In testamentis libera esse debet voluntas, in dubio testator praesumitur se conformare cum juris dispositione.*

§. 4. *Nonnunquam testatoris voluntas ex legitimis conjecturis solet demonstrari. Omnis testator praesumitur prudens et legis dispositionem scire.*

§. 5. *Testator is praesumitur, quem notarius nominavit.*

§. 6. *et* 7. *In testatore tempore testamenti conditi integritas mentis exigitur, quae praesumitur in sene et* 100. *annorum homine.*

§. 8. *Testamentum in dubio solemniter factum praesumitur, testator putans testamentum facere, si non voluit expresse quasi codicillos id valere, non videtur facere codicillos.*

§. 9. *In dubio testamentum etiam ratione voluntatis perfectum praesumitur. Jus praesumit testamentum solemne. Testamentum minus solemne in foro conscientiae servandum praesumitur.*

§. 10. *Testamentum servi non habet effectum. De testimonio servi.*

§. 11. *Testator praesumitur dominus eorum, quae tempore mortis habuit. Ultra patrimonii vires legans ex ignorantia fecisse praesumitur. Legatum in dubio intelligitur de rebus, quae testamenti tempore fuerunt testatoris. In dubio censetur relictum animo compensandi.*

§. 12. *Legatum alienatione rei legata revocatum censetur.*

§ 13. *et* 14. *Causa in legato non expressa, hoc personae intuitu relictum censetur. Legatum episcopo a consanguineo relictum ecclesiae non censetur. Episcopo legatum ab extraneo relictum acquiritur ecclesiae.*

§. 15. *In dubio filia non neptis haeres instituta censetur, nonnunquam legatum pro dote relictum censetur.*

§. 16. *Filio haerede instituto filia non intelligitur, si adsit statutum exclusivum.*

§. 17. *Ex quibus conjecturis soli videantur masculi instituti remissive.*

§. 18. *Ex conjecturis nemo intelligitur scriptus haeres.*

§. 19. *Filio praesumpto instituto haeredi auferenda est successio, sicuti suppositio, licet investito de feudo.*

§. 20. *Institutio fratris putativi est inutilis.*

§. 21. *Usque* 24. *De successione ab intestato quoad liberos ex matrimonio putativo natos, eorumque successione in feudum.*

§. 25. *Quid inter conjuges putativos quoad successionem ab intestato obtineat? Item quomodo hic procedatur, cum posthumo, qui speratur?*

§. Ad jus rerum praeterea pertinent ultimae voluntates, contractus et delicta.

§. II. In hoc capite videamus de ultimis voluntatibus, an etiam in iis jus putativum habeat locum, de reliquis vero in subsequentibus capitibus.

§. III. Quamvis autem in ultimis voluntatibus seu testamentis libera testandi semper debeat esse facultas, quae nec constringenda, nec reipublicae etiam favore subtrahenda. Mantic. *de tac. et amb. convent. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 24. *n.* 16. *et* 21. ipsiq; summi imperatores ultimas hominum voluntates audire voluerunt, non jubere *l.* 19. *c. de test.* Jura quoque ipsa in omnibus testatoris voluntatem, quae legitima est, dominari censuerunt, *l.* 23. *in fin. c. de legat.* publice cum expediat suprema hominum judicia exitum habere. *l.* 5. *ff. testam. quemadm. aper.* Bar. *in l.* 6. *pr. ff. de transact.* Alc. *in l.* 6. *n.* 11. *c. de pact.* Fachin. *contr. jur. tom.* 1. *l.* 4. *c.* 21. *pr. pag. m.* 380. *col.* 2. nihilominus tamen testator se voluisse conformare legis vel juris communis vel municipalis dispositioni in dubio praesumitur, etiamsi a propria verborum significatione recedere maxime sit necesse arg *text.* 1. *feud.* 8. §. *filia vero l. pen. c. de impub. et al. subst* Mant. *cit. loc. l.* 11. *tit.* 13. *n.* 15. *et tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 18. *n.* 4. Bar. *in l.* 57. §. 1. *n.* 4. et Alex. *n.* 9. *ff. ad sct. trebell.* talis enim ejus voluntas esse praesumitur, qualem justitia exigit, Fachin. *contr. jur. tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 41. *p. m.* 407. *col.* 1. *gloss. pen. in lib.* 92. *ff. de leg.* 1, Exemplum in patre filio minus legitima reliquente, hujus siquidem voluntate supplleri legitima videtur, quia non ignorabat dispositionem legis, legitimam ipso jure supplentis, *l. omnimodo* 30. *pr. et l.* 36. *pr. c. de inoff. testam. nov.* 115. *cap.* 5. *pr.* quinimo a principe facta testamenti libere faciendi concessio intelligitur juris solemnitate servata *l. si quando* 35. *pr. c. de inoff. testam.*

§. IV. Ut proinde si propter praesumptam defuncti voluntatem, vel ob verisimile ex juri praesumptione a propria verborum significatione recedendum, ex legitimis saltem conjecturis evidens testatoris voluntas soleat demonstrari. *l.* 74. *et ibi* Bar. *n.* 10 *ff. de leg.* 1. *l.* 64. *ff. de leg.* 2. Ruin. *consil.* 86. *n.* 9. *vol.* 2. Dec. *cons.* 227. *n.* 9. Ceph. *cons.* 114. *n.* 22. *et cons.* 188. *n.* 7. ejusque voluntas verisimilior sequenda sit *l.* 47. *pr. ff. de leg.* 1. *l.* 9. *l.* 10. *c. de test. mil. l.* 25. §. 1. *ff. de lib. et posth.* verisimilior vero est, quae magis juri communi congruit et rationi, Cravett. *cons.* 35. *n.* 24. Fed. de Sen. *qu.* 234. *ad fin.* Gra. *vol.* 1. *cons.* 11. *n.* 15. Cum enim testator quilibet praesumatur prudens, Bald. *in l. pen. n.* 2. *ff. de impub. et al subst.* Coru. *cons.* 97. *n.* 10. *vol.* 1. legisque dispositionem scire, Mantic *de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 10. *n.* 8. illud quoque sensisse videtur, quod prudens sentire debuit. *l. Lucius* 2. *ff. de haered. inst.* Bald. *vol.* 3. *cons.* 40. *n.* 1. nec contra praecepta legum disposuisse, Bald. *in l.* 8. *n.* 44. *in fin. c. de impub. et al. subst. et in l.* 1. *in fin. ff. de fal. caus. adj. leg.* Paris. *vol.* 2. *cons.* 92. *n.* 24. *et* 25. Alciat. *lib.* 5. *paradox. c.* 19. *n.* 2. *in fin.* sed actum voluisse facere validum praesumitur, arg. *l.* 3 *ff. de test. mil. l.* 12. *ff. de reb. dub.* B. da. Bruna. *cons.* 29. *n.* 21.

§. V. Ast vero testator in etiam praesumitur, quem notarius nominavit, si in remotissimis regionibus quis fecerit testamentum. Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 6. *tit.* 10. *n.* 1. Bald. *in rubr. c. de fid. instr. n.* 11. 12. Alex. *in l. fin.* §. 2 *c. de jur. delib.* et ib. Bald. etiamsi testes eum non cognoverunt, dummodo notarius scripserit, se cognovisse. Mantic. *c. l.* Berous. *lib.* 2. *cons.* 1. *n.* 43. *et cons.* 55. *n.* 3.

§. VI. Et quidem in eo, qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, mentis integritas exigitur. *l.* 2. *l.* 17. *et l.* 20. §. 4. *ff. qui test. fac. poss. l.* 2. *l.* 3. *et l.* 9. *c. eod.* B. da. Brunnem. *cons.* 154. *n.* 5. *et seqq.* quae praesumitur in senio etiam confecto et centum annorum homine Saly. *in l.* 3. *n.* 1. *c. dict. tit. et* Paul. Castr. *ibid n.* 2. tametsi in extremis fuerit constitutus, Abb. *in c. ult. n.* 9. *de success. ab intest.* aut notarius scripserit, ut sanus corpore licet mente langueus Mant. *de conj. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 5. Bald. *in repet. l. imperator. col.* 1. *ff. de stat. hom.* Alex. *in l.* 3. *n.* 2. *in fin. c. qui test. fac. poss.* Boer. *decis.* 23. *n.* 74. multo magis sanitas mentis in testatore adfuisse censetur, si notarius eum sanae mentis scripserit. Goth. *in not. ad l.* 2. *n.* 18. *ff. qui test. fac. poss.* cum alias etiam quilibet mente sanus praesumatur, nisi contrarium probetur. *l.* 5. *c. de codicill.* ibique Gotrofr. *in not. n.* 17. quilibet enim talis praesumitur, qualis natura esse debuit.

§. VII. Porro praesumitur sanae mentis fuisse testator, utut testes de mentis sanitate et dementia examinati, utrimque sint pares. Cor. *vol.* 1. *cons.* 219. *n.* 6. *et* 7. *et vol.* 4. *cons* 91. *n.* 34. Jas. *cons.* 178. *n.* 1. *vol.* 2. Tho. Gram. *decis.* 73. *n.* 27. ita, ut etiamsi duo testes de mentis sanitate deponant, magis ipsis credatur, quam mille de insania deponentibus. Boer. *decis.* 100. *n.* 3. licet ante factum testamentum in furorem inciderit testator, modo non longo tempore furiosus extiterit. Bart. *in l.* 2. *n.* 4. *ff. de bonor. possess. furios. et infant. del.*

§. VIII. Ipsum testamentum quod attinet, pro illo conjectura in dubio capi debet, ut solemniter factum videatur, et qui contrarium asserit, ad probationem tenetur, Mant. *de conj. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 9. *n.* 1. figuram dummodo et debitam testamenti formam habeat. Dec. *c.* 11. Cephal. *cons.* 138. *n.* 11. meriene licet appellaverit contractum, veluti si testes rogaverit, ut illi praesentes essent contractui. Mant. *d. tract. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 8. Lanc. Galiav. *in l.* 1. §. *si quis ita, n.* 13. *ff. de verb. obl.* inde testamentum praesumitur fecisse, si quis adhibita in testamentis necessaria solemnitate scripserit haeredem, et simpliciter dixerit, se velle dispositionem suam jure codicillorum valere. Mant. *dict. loc. n.* 5. 7. *et* 9. id quod multo magis procedit, si dixerit testator, eam dispositionem se velle valere jure codicillorum, et cujuslibet ultimae voluntatis. Bal. *in l. ult. n.* 23. *c. de codic.* (cui contrarius. Bart. *in l.* 1. *n.* 22. *ff. de jur. codic.* Ang. *in d. l. ult. n.* 7. et Alex. *vol.* 7. *cons.* 53. *n* 67.) vel si notarius, qui scripserit, ex errore codicillos nominaverit. Alex. *vol.* 1. *cons.* 141. *n.* 12. Mant. *cit. loc. n.* 5. *in fin. et n.* 6. Testator quoque testamentum facere putans, si non voluit expresse quasi codicillos id valere, non videtur facere codicillos. *l.* 1. *ff. de jur. codic.*

§. IX. Porro ratione voluntatis quoque perfectum in dubio testamentum praesumitur, Alex *cons.* 74. *n.* 3. *l.* 1. Ruin. *cons.* 1. *n.* 22. *l.* 2. Cur. Jun. *cons.* 12. *ad fin.* licet in actu testandi post haeredis institutionem impedimentum quoddam supervenerit, *l.* 25. *in fin. ff. qui test. fac. poss. l.* 1. §. 3. *ff. de haered. inst.* Et si notarius scripserit actum coram me et testi-

bus infrascriptis, testamentum perfectum praesumitur et publicatum. Bal. *in auth. quod sine. n. 1. c. de testam.* Paul. Gast. *in l. 25. n. 4. ff. qui test. fac. poss. et in l. hac consultissima 21. pr. n. 5. in fin. c. de testam.* Lud. Bolog. *cons. 53. n. 2.* Alex. *vol. 2. cons. 14. n. 14. et 15.* cum in dubio testamentum sustineri debeat et pro illo judicandum *l. 4. et ibi gloss. c. de jur. et fact. ign.* Jason. *vol. 3. cons. 3. colum. pen.* B. dn Brunn. *cons. 30. n. 27.* Oldr. *cons. 102. n. 3.* Raph. Vulgo. *cons. 53. in fin. cons. 89. n. 3. in fin. et cons. 98. n. 2.* Purpur. *cons. 516. n. 16.* quod jus praesumat testamentum valere, et esse solemne., donec contrarium quis ostenderit. Hartm. Hartm. *pract. for. lib. 2. tit. 38. obs. 1. n. 13. n. 14.* Dec. *cons. 11. part, 1.* in tantum ut licet testamentum dicatur falsum, interim tamen pro eo praesumatur, adeo, ut tutor in eo datus confirmetur. *l. 27. pr. ff. de test. tutel.* Et quod testamentum etiam minus solemne in foro conscientiae sit servandum et res ex illo possessa, tamquam res naturaliter debita, exceptionem pariat, et bona fide ab haerede possideri praesumatur, de eo conf. Mant. *de conject. ult. vol. lib. 2. tit. 14. n. 9. et 30.* praecipue h. dn. Brunnem. *ad l. 6. n. 8. ff. qui test. fac. poss.* qui generaliter putat in conscientia teneri ad adimplendam ultimam defuncti voluntatem, haeredem, quoties moriturus imperfecte licet disponens haeredem per Deum vel per Christum rogat, voluntatem suam ultimam adimplere, et *ibid. n. 7.* casum allegat, ubi ab illustri facultate jurid. *anno* 1666. pro obligatione in conscientia fuit pronunciatum, cum filiafamilias per Deum et omnia sacra obtestata esset, ut ipsius dispositio non redderetur irrita.

§. X. Testamentum tamen a servo factum, qui mortis tempore communi errore pro libero habebatur, effectu nullo gaudet *l. 2. et ibi gloss. ff. de edict. div. Hadr. toll. l. 1. §. 6. ff. de carbon. edict. l. 8. c. de petit. haered. l. 4. c. comm. de success. l. 16. et l. 19. ff. qui test. fac. poss.* Alia ratio est, si servus in testamento adhibeatur testis, qui tamen omnium opinione pro libero reputatus fuit, hujus enim testimonium subsistit, per §. 7. *inst. de testam. ordin.* in testibus enim sufficit, modo in ipso testandi actu putative habiles fuerint. De quo prolixe dd. *ad d. §. 7.*

§. XI. Praesumitur vero testator eorum dominus, quae mortis tempore plena tenuit possessione. Bald. *cons. 352. in fin lib. 1.* Guid. Pap. *decis. 442.* Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 737. n. 3. et 9.* cujus contrarium *ibid. n. 4. et concil. n. 5. et 7.* Cravet. *cons. 61. n. 6.* quando vero ultra sui patrimonii vires legavit, ex ignorantia hoc fecisse praesumitur, Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 737. n. 2.* Unde est, quod legatum in dubio intelligatur de rebus, quae testamenti tempore testatoris fuerunt, *l. 7. ff. de aur. et arg. leg. l. 28. ff. de instr. l. 10. ff. d. leg. 2.* etiamsi testator verbis usus fuerit universalibus. Raph. Fulg. *cons. 99. n. 10.* Corn. *vol. 1. cons. 14. n. 15.* Alex. *vol 6. cons. 171. n. 1.* Paris. *cons. 21. n. 31. vol. 2.* Et legatum vel fideicommissum animo in dubio relictum praesumitur compensandi cum debito necessario, si utrumque consistat in quantitate, ac utrumque eodem exigendum tempore, nisi alia causa exprimatur, vel colligatur, vel legatarius rogatus sit, alteri restituere; Mant. *de conj. ult. vol. lib. 10. tit. 2. n. 8. seq.*

§. XII. Quemadmodum etiam testator alienando rem, ex qua legatum voluit solvi, revocasse legatum praesumitur, si rem eadem cum legato oratione aljecerit, *arg. l. 75. §. 1. et l. 108. §. 1. ff. de leg. 1.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1177. n. 31.* quod tamen fallit in legatis piis *ibid. n. 52.* Tiraq. *de privil. piae caus. privil. 42.* quorum tantus favor, ut legatum libertatis vel cujuslibet piae causae favorem respiciens, si fuerit cancellatum, in dubio inconsulto deletum, non ademptum praesumatur. *arg. l. 3. in fin. ff. de his quae in testam. del.* et ibi Bart Mant. *de conj. ult. vol. lib. 12. tit. 1. n. 32. et tit. 2. n. 25.*

§. XIII. Causa autem in legato si non fuerit expressa, personae magis contemplatione relictum praesumitur, Bart. *in l. 38. §. 4. in fin ff. de leg. 3.* et legatum episcopo consanguineo personae intuitu, non ecclesiae reputatur relictum, *cap. 15. X. de testam.* vel licet non consanguineus, modo sit benemeritus, arg. *l. 12. §. 8. ff. mand. l. 9. ff. pro soc.* Alber. de Rosa, *in l. 1. c. de sstis. eccles.* Mantic. *coll. tr. lib. 8. tit. 6. n. 19.* nisi legaverit testator calicem, patenam, vel aliam rem, ex cujus qualitate ecclesiae legatum praesumatur, Socin. Sen. *in l. 2. n. 14 ff. de. reb dub.* vice versa episcopo legatum ab extraneo ecclesiae contemplatione relictum praesumitur, cui etiam acquiritur, *d. cap. 15. X. de testam.* nisi ex rei qualitate etiam aliud conjiciatur, e. gr. Si canes vel falconem legaverit, Soc. *d. l. 2. n. 15.*

§. XIV. Idem obtinet, si testator simpliciter familiae leget, de famulis enim ita in dubio seu ministris, quae in domo sunt, foret intelligendum, nisi etiam qualitas rei legatae aliam voluntatis conjecturam induceret. Rapha. Cuma. *in l. 32. § fin. ff. de leg. 2.*

§. XV. In dubio autem filia potius, quam neptis haeres instituta praesumitur, quamvis repugnet loquendi consuetudo testatoris, Mant. *de conj. ult. vol. lib. 4. tit. 8. n. 4. et lib. 12. t. 17. n. 27.* quod si extet statutum, ut donata filia masculis extantibus non succedat, filia, cui a patre certa in testamento quantitas relicta, tamquam dotata intelligitur exclusa, cum hoc legatum pro dote relictum reputetur, Bart. *in l. 23. ff. de. jur. dot.* Paul. Castrens. *in l. 71. §. 3. n. 9. ff. de condit. et demonstr.* Bero *lib. 2. cons 45. n. 2.*

§. XVI. Filius vero haeredibus institutis filiae non intelliguntur, statuto stante exclusivo, Anchar. *in l. tres fratres ff. de pact.* Reminald Sen. *cons. 184. 186. 346.* vel statuto, quod verba testamentorum intelligantur, prout jacent propria sine interpretatione, Mant. *de conj. ult. vol. lib. 6. t. 7. n. 17. 18. seq. et lib. 8. t. 7. n. 1.* quoniam masculinum proprie ex significatione non comprehendit foemininum, sed ex interpretatione, *l. 116. ff. de verb. sig.* idem dicendum, si ex aliis conjecturis legitimis posset constare, de masculis solum testatorem sensisse.

§. XVII. Quibusvero ex conjecturis soli videntur masculi substituti, et testatorem voluisse bona in familia conservari, vid Mant. *d. tr. lib. 6. t. 15.* et Ruin. *cons. 24. n. 5. et cons. 140. n. 1. vol. 2.*

§. XVIII. Ex conjecturis autem scriptus haeres nemo licet intelligatur, *l un. ff. si. tab. test. extab.* ac proinde verbis expressis haeredis institutio fieri debeat. *l. 21. pr. ff. qui test. fac. poss. l. ult. de jur. codic. l. 29. c. de testam.* quandoque tamen, ne testamentum rumpatur ex verosimili voluntate institutus praesumitur filius ita, ut non dicatur praeteritus, et sic testamentum

mstinentur, qualis casus extat *in. l.* 3. *c. de inoff. test.* vid. *ibi gloss. et.* Mant. *de conj. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 10.

§. XIX. Quodsi pater eum, quasi filium suum haeredem instituit, quem falsa ductus opinione suum esse putabat, non instituturus, si alienum nosset errore comperto auferenda institutio successio, *l.* 4. *c. de haered. inst.* quemadmodum et ei quasi indigno subfertur successio, qui cum institutus esset haeres ut filius, post mortem ejus, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est, *l.* 46. *pr. ff. de jur. fisci.* imo, si talis filius putativus haeres institutus de feudo fuerit investitus, nullum ei investitura jus tribuit, quia tamquam filius intelligitur investitus Matth. *de Afflict. in* §. *et quae ut n.* 13. *quae sint regal. per. c.* 1. *in princ. per quos fiat investit.* sicuti et is, qui sub nomine nepotis investitus est, cum non sit nepos, ad successionem non admittitur. Hieron. Grat. *vol.* 2. *cons.* 108. *n.* 31. *et* 32. Mant. *de conj. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 6. neque professio enim neque subseveratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati praejudicat: et quae ut filiis testamento relinquuntur, non debentur, *l.* 5. *c. de testam.*

§. XX. Idem dicendum, si ut fratrem quis instituit aliquem, putans fratrem, inutilis enim et institutio *l.* 7. *c. de haered. inst. l.* 1. §. 10. *ff de. carbon. edict. l.* 46. *ff. de jur fisci.* Gotofr. *in not. ad l.* 5. *c. de testam. n.* 18. *et ad d. l.* 7. *c. de haered. inst. n.* 35. Mant. *c. l. n.* 7. Quoties enim alium haeredem scribere voluit, scripserit alium in hominis corpore errans, placuit neque eum haeredem esse, qui scriptus non est. *l. quoties,* 9. *pr. ff. de haerd. instit.*

§. XXI. Cum vero testamento nullo extante ab intestato successioni relinquatur locus, merito hic, quid circa liberos ex matrimonio putative natos obtineat, videndum.

§. XXII. Et quamvis, si in grade prohibito clandestine matrimonium, vel contra interdictum ab ignorantibus etiam impedimentum contractum fuerit, jure canonico soboles ex tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, nec parentum ignorantia ullum ipsis praestet subsidium, cum illi taliter contrahendo non expertes scientiae, vel affectatores saltem ignorantiae videantur, *cap.* 3. §. *si quis. n. de clandest. desp. cap.* 10. *X. qui fil. sint. legit.* adstipulari huic insuper quodammodo censetur etiam jus civile, *l.* 6. *c. de incest. et inutil. nupt. l.* 7. *c. de. nat. lib. auth. licet. c. eod. auth. incestas et auth. ex complexu c. de incest. nupt. nov.* 9. 74. *cap. fin. et nov.* 89. *cap. ult. etc.*

§. XXIII. Citatos tamen textus de illa intelligendos sobole puto, cujus parentes ignari juris, facti vero gnari, supina ex ignorantia clandestine, et non in facie ecclesiae sese conjunxerunt et ideo tantum abest, ut in liberis bona fide ex matrimonio putativo publice, et ad ecclesiae consuetudinem justa ex ignorantia contracto, susceptis, et quorum vel utrumque vel unum saltem parentem impedimentum latuit, praefata jura obtineant, ut potius liberi ex tali putativo matrimonio prognati propter unius etiam conjugis ignorantiam non solum vere legitimi habeantur, sed et in bona paterna maternaque scienti etiam parenti haereditario jure succedant, et de parentum facultatibus nutriantur, *cap. cum inter virum* 2. *cap. pervenit* 11. *cap. ex tenore* 14. *et cap. fin.* X. *qui fil. sint legit. l. qui contra legum* 4. *c. de inc. et inut. nupt.* Bald. *ad dict. l.* 4. Panorm. *n.* 1. *et seq. in all. c.* 14. *X. qui fil. sint. legit.* Mant. *de conject. ult. vol. l.* 4. *tit.* 7. *n.* 10. *et* 11.

§. XXIV. Idque in tantum, ut ipsum quoque feudum filiis ex putativo matrimonio natis intelligatur concessum, si nati sunt in figura matrimonii, quando scil. matrimonium in ecclesiae facie et secundum regionis consuetudinem fuit contractum. Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 2. *ib.* 23. *tit.* 11. *n.* 8. quia sunt vere legitimi *all. cap.* 2. *et cap.* 14. *X. qui fil. sint. legit.* Mant. *de conj. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 11. quoad utrumque parentem, etiamsi unus saltem impedimentum ignoraverit, dummodo talis ignorantia non tempore solum matrimonii contracti, sed et conceptionis adsit. Gail. *pract. observ. lib.* 1. *observ.* 112. *n.* 12. *gloss. ad dict. cap.* 14. *X. qui fil. sint. legit.* inde qui eos spurios dicit probare tenetur. *gloss. nam nec et ibi add. marg. in* §. 12. *inst. de nupt. gloss. in l.* 4. *c. de incest. nupt. verb. errore.*

§. XXV. Successionem inter conjuges putativos quod attinet, neque bonorum possessionem, neque ab intestato successionem inter ipsos obtineri statuit *l. un. pr. ff. unde vir et uxor l.* 2. §. 1. *et l.* 12. *ff. de his, quae ut indign. l.* 27. *ff. de usu et usufr. leg.* Alphons. de Azevedo *comm. jur civil. in hispan. reg. constit. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 20. *n.* 10. nisi matrimonium putativum ad consuetudinem ecclesiae sit contractum, et uterque vel alter saltem contrahentium impedimentum ignoraverit. Bald. *ad cap. innotuit.* 20. *X. de elect. et elect. potest.*

§. XXVI. Proximus autem defuncto dum adire haereditatem ex testamento vel ab intestato potest, quoniam sic remotiores non emittuntur, proximus quoque a filio posthumo haeres, dum mulier praegnans est, aut esse putatur, adire haereditatem sive ex testamento sive ab intestato non potest, sed venter, qui suum haeredem pariturus est, sive sit plenus venter sive putetur plenus seu praegnans, succedit interim, vel praetor illum in bonorum possessionem mittit. *l.* 30. *et ibi gloss. et* Bart. *ff. de adqu. haered. gloss. in l.* 96. *ff. eod.* quoniam mortis tempore qui in utero est, quantum ad morum inferioribus et sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro jam nato habetur. *d. l.* 30. §. 1. *in fin. l.* 84. *ff. de tit. l.* 7. *ff. de stat. hom. l.* 2. *et l.* 3. §. 9. *ff. de suis et leg. haered.*

CAPUT V.

De jure putativo circa contractus.

SUMMARIA

§. 1. *Continuatio.*
§. 2. *Ex conventione alterius nemo obligari potest. Nemo sibi ipsi obligatur.*
§. 3. *Sui nomine non tenentur, qui pro aliis tenentur. Ad impossibile nemo obligatur.*
§. 4. *Nulla est obligatio sine consensu obligaturi.*
§. 5. *et* 6. *Obligatio praesumitur ex diuturna praestatione.*

§. 7. et 8. *Obligatio generalis non continet res necessarias et charas, nisi certis casibus.*

§. 9. *Obligatio in dubio de minori summa intelligitur.*

§. 10. *Obligatio facti interesse includit.*

§. 11. *Usque* 14. *De mutuo; quod regulariter gratuitum, quodsi non, rectius foenus appellatur. Hodie in mutuo usura committitur. Mutuum praesumptum palliatum, implicitum et fictum. Magis praesumitur mutuum quam alius contractus vel irregulare depositum.*

§. 15. *Mutuum sine consensu etiam contractum intelligitur.*

§. 16. *Per delegationem et brevi manu mutuum contrahitur.*

§. 17. *Hodie ex omni contractu mutuum potest fieri. Nonnunquam mutuum simul et donatio sustinetur.*

§. 18. *Mutuum accipiens etiam eosdem nummos restituere potest.*

§. 19. *Indebitum est promutuum.*

§. 20. *Assecuratio naturam mutui sapit, et Bodemeria.*

§. 21. *Quando commodatum in re fungibili praesumatur.*

§. 22. *In quo precarium differat a commodato. Proprie dicitur commodatarius precario possidere.*

§. 23. *Commodatum rogatu commodatarii factum praesumitur.*

§. 24. *Depositum proprie est rerum mobilium, immobilium vero in mandatum degenerat.*

§. 25. *Depositarius non potest re deposita uti. De deposito irregulari.*

§. 26. *Quando ex deposito creditum contrahatur. Merces in deposito interveniens facit locationem.*

§. 27. *In dubio depositum regulare non irregulare praesumitur. Depositum censetur, ex simplici traditione, et depositione.*

§. 28. *Casus, quibus depositum et quis deponere praesumatur? Depositum finito tempore tacite praesumitur renovatum.*

§. 29. *De depositi probatione.*

§. 30. *Putativum pignus describitur. Quibus in casis obtineat hypotheca tacita? remissive.*

§. 31. *Casus, quibus pignus constitutum praesumitur.*

§. 32. *Pignus domus exustae reaedificatae reconvalescit.*

§. 33. *De pignoris remissione, et quando illa praesumatur.*

§. 34. *usque* 41. *De stipulatione ejusque etymologia et forma. Interdum a lege fingitur, et praesumitur certis casibus. Quid in stipulationibus obtineat. In omni contractu haeredes includuntur. Filius stipulatus non videtur haeredibus prospexisse moriens intestatus tacite disponere de bonis suis videtur. Stipulatio singularis, correalis. De duobus reis tacite constitutis.*

§. 42. *usque* 46. *De fidejussione, qua sub promissione regulariter non venit. Fidejussio praesumitur interdum et fingitur. Quis fidejussor et quando talis praesumatur. Quid circa fidejussores obtineat, quibus beneficiis, et quando gaudent, vel non. Fidejussor indemnitatis sub conditione semper videtur acceptus.*

§. 47. *Literarum obligatio est praesumptum mutuum, non proprius contractus. Exceptio non numeratae pecuniae est vel privilegiata, vel non. Obligatio sine causa debendi non obligat.*

§. 48. 49. et 50. *De emptione venditione ejusque requisitis. Fides de pretio habita quando praesumatur vel non. De effectu emptionis venditionis.*

§. 51. 52. et 53. *De locatione putativa, seu relocatione. Quomodo contrahatur et quando praesumatur.*

§. 54. *Emphyteusis sua natura praesumitur in perpetuum. Quando praesumatur vel non. Mora a domino etiam tacite remittitur. Contractus in dubio praesumitur censiticus, non emphyteuticus.*

§. 55. 56. 57. *De societate, quando praesumatur et renovetur vel non, quando sublata videatur vel non?*

§. 58. *usque* 63. *De mandato praesumpto sive putativo, quibus casibus praesumatur, quid sit et quando locum habeat. Ex commendatione non inducitur mandatum, etc.*

§. 64. *Transiti omnes quasi contractus sunt putativi. Unde?*

§. 65. et 66. *De dissolutione contractuum vel quasi, quibus modis fiat. De solutione putativa seu praesumpta. De oblatione debiti, ejusque requisitis. De novatione et delegatione. De compensatione, datione in solutum et acceptilatione.*

§. I. Vidimus hactenus jus putativum circa ultimas voluntates, jam nobis erit transeundum ad jus putativum quoad obligationes et contractus.

§. II. Ubi quidem alterius ex conventione obligari nemo potest, nisi mandatum praecesserit, aut ratihabitio sequatur. §. 3. *inst. de inutil. stipul. l.* 38. *pr. et* §. 1. *l.* 83. *pr. ff. de verb. obl.* quoniam omnes obligationes nostra ex persona, non alterius initium sumere debent. *l. quaecumque* 11. *ff. de obl. et act. ibique* b. dn. Brunn. *n.* 1. *et consil.* 18. *n.* 15. *et seqq.* D. Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 38. *n.* 4. neque sibi ipsi obligari quisquam potest. *l.* 34. §. 8. *et l.* 95. §. 2. *ff. de solut.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 10. *n.* 2 quia actio et passio tamquam contraria in uno subjecto eodem tempore neutiquam possunt subsistere, ut inde inter obligantem et obligatum distinctio personarum esse debeat. *l.* 71. *pr. ff. de fidejuss. cap. fin.* X. *de institut. l.* 11. *ff. de leg.* 1. *ibique not.* Zas. *n.* 9. Alex. *n.* 8. *et* Bayer. *n.* 7.

§. III. Neque pro aliis tenentur, qui suo nomine non tenentur. *l.* 2. *l.* 3. *c. quo quisque ord. l.* 2. §. 8. *ff. de admin. rer. l.* 2. *c. de dand. tut. l.* 2. *c. de divid. tut.* Wesenb. 2. *cons.* 53. *n.* 63. ad impossibilia vero nemo prorsus obligari potest. *cap.* 6. *de reg. jur. in* 6to. *l.* 3. *pr. ff. ad sct. Syllan.*

§. IV. Et licet sine consensu ejus, qui obligari debet, nulla omnino sit obligatio. *l.* 1. §. 1. *ff. de pact. l.* 18. *et l.* 19. *ff. de reb. cred. l.* 9. *ff. de contrah. empt.* cum cujusvis contractus medullam in consensu consistere neminem fugiat cum Bald. *in l. jure gentium* 7. §. *igitur nuda ff. de pact.*

§. V. Praesumitur tamen obligatio praecessisse ex diuturna praestatione. *l.* 6. *ff. de usur. et fruct.* Cur. Jas. Bald. dec. et alii *in l.* 28. *c. de pact.* Mascard. *de prob. conel.* 1125. *n.* 1. in fisco etiam et in ecclesia quoad res temporales. Mascard. *c. loc. n.* 4. Salyc. *in cit. l.* 6. *ff. de usur. et fruct. q.* 7. Jas. et

Dec. *ad d. l.* 28. *c. de pact.* modo praestatio sit uniformis, Mascard. *c. l. n.* 8. Bart. *in l.* 6. §. 3. *sub n.* 4. *vers. intelligit. Gulielm. et ibi.* Bart. *col. pen. ff. de offic. procons. et leg.* ac expresse allegetur a parte *l.* 38. §. 6. *ff. ad l. jul. de adult.*

§. VI. Imo praesumitur in perpetuum obligatio absque etiam allegatione cujusdam tituli, quando quis tanto tempore aliquid praestitisset, cujus initii memoria nulla exiet in contrarium. Mascard. *loc. all. n. ult.* Cyn. *in d. l.* 28. *col.* 4. *n.* 13. *q.* 12. *c. de pact.* Jas. *ibid. sub n.* 15.

§. VII. Obligationis vero generalitatem quod attinet, licet in obligatione generali rerum nemo illud in dubio obligasse praesumatur, quod verisimiliter in specie non obligaturus fuisset, *l.* 6. *l.* 7. *et l.* 8. *ff. de pignor. l.* 1. *c. quae res pign. oblig. poss. vel non. l.* 94. *in fin. ff. de solut. cap.* 81. *de reg. jur. in 6to.* Mantica *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 4. *n.* 4. *et n.* 14. nec obligatio haec generalis res contineat quotidie necessarias et maxime charas *l.* 6. 7. *et* 8. *ff. de pign.*

§. VIII. Hoc ipsum tamen fallit (1.) Si bonorum obligatio generalis collata sit post mortem obligantis, Alex. *in l.* 61. *col.* 6. *sub n.* 16. *in fin. ff. de verb. obl.* Ant. Negusanz. *tr. de pign.* 2. *membr.* 2. *part. pr. n.* 35. (2.) Si in generali obligatione dictio adjecta sit universalis: omnis, *l.* 68. *pr. ff. de leg.* 3. *arg. l.* 13. *c. mand. cap.* 2. *X. de obs. jejun.* Dec. *cons.* 30. *col.* 3. *n.* 4. et *ad l.* 7. *sub n.* 1. *ff. de reb. cred.* Bart. *in l.* 32. §. 2. *ff. de usur. et usufruct. leg.* (3.) Fallit supra assertum quando obligans non aliam, nisi rem unam tantum haberet. Bald. *in l.* 8. *col. pen. c. de oper. lib.* Mant. *cit. loc. n.* 33. *et seqq.* Mascard. *de proò. concl.* 1126.

§. IX. Porro obligatio in dubio de summa minori contracta intelligitur, nisi vel aliud expressum. *l.* 12. *l.* 83. §. 3. *et l.* 109. *ff. de verb. obl.* Mant. *de tract. tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 10. *n.* 15. vel nisi in alternativa summarum electio concessa sit creditori, vel sit alternativa specierum. Alex. *n.* 16. *et* Imol. *in pr. ad l.* 1. §. 4. *ff. de verb. obl.*

§. X. Obligatio facti tamen obligationem ad interesse tacite includit. *l.* 72. *ff. dict. tit. l.* 13. *in fin. ff. de re jud.* Mant. *d. tr. tom.* 1. *lib.* 4. *tit.* 30. *n.* 4. *et tom.* 2. *lib.* 14. *t.* 9. *n.* 28. interdum autem et obligatio extra id, quod agitur, tacite contra..itur, ut, si per errorem indebitum sit solutum, *l.* 13. *in fin. ff. commod.* Mant. *cit. tr. tom.* 1. *lib.* 9. *tit.* 3. *n.* 6.

§. XI. Perspectis obligationibus in genere, ordo tangit contractus reales, quos inter primo loco ponitur mutuum, quod ipsum quidem, cum quasi commodatum sit ad abusum, commodati instar, quod quasi mutuum ad usum, Donell. Enucl. *lib.* 14. *cap.* 2. *lit. a. in not.* natura sua existere debet gratuitum, nec quicquam ex illo sperandum, Luc. *c.* 6. *v.* 34. *c.* 10. *et c. ult. X. de usur. l.* 117. *pr. ff. de pact. l.* 9. *c. de non num. pecun. l.* 121. *ff. de verb. sign. l.* 11. *in fin. ff. de const. pec. l. rogasti* 11. *ff. de reb. cred.* D. Carpz. *lib.* 5. *t.* 2. *resp.* 9. *n.* 16. Henning. Goeden. *cons. de praescript. n.* 88. Panormit. *in d. cap.* 10. *in fin.* X. *de usur.* unde in mutuo usurae non debentur, *l.* 24. *ff. de praesc. verb. l.* 3. *c. de usur. l.* 1. *c. de cond. indeb.* ex amicitia utpote et familiaritate profecto, cum honestius mutuum sit, quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii. Cujac. *oper. tom.* 4. *observ. lib.* 11. *cap.* 37. *col.* 272. *lit. b.* ubi honestum id non censet mutuum, quod avido sub foenore, non sub amico affectu fit, imo ne quidem mutuum esse opinatur: quamvis stipulari jure civili supra mutuum quid ad legitimum usurarum modum possit *l.* 3. *c. de usur. l.* 10. §. 4. *ff. mand. l.* 24. *ff. de praescr. verb. l.* 9. *c. de non num. pec.* D. Carpz. *lib.* 5. *tit.* 1. *resp.* 2. *n.* 12. *et* 13. unde mutuum dd. dividunt in gratuitum et non gratuitum seu foeneratitium; vid. Colleg. Argent. *de reb. cred. n.* 7. sed longe aliud est mutuum, aliud foenus, arg. *l.* 71. §. *fin. ff. de fidei.*

§. XII. Verum enim vero, quoniam in mutuo proprie, corruptis praesertim moribus hodiernis, usura promittitur, Joh. And. *in c. peccatum, de reg. jur. in 6to.* Old. *cons.* 207. *n.* 1. Aret. *cons.* 151. *n.* 1. Mascard. *de prob. concl.* 1166. *n.* 8. nec illa sine mutuo formaliter et proprie intelligi possit. Host. *in sum. de usur.* §. 1. Rim. Sen. *cons.* 61. *n.* 39. Bero *lib.* 1. *cons.* 168. *n.* 1. tum etiam mutuum contractum praesumitur, cum alius contractus, quacumque sub verborum conceptione in fraudem usurarum est celebratus, *cap.* 5. *X. de empt. et vend.* magis enim inspicitur, quod vere agitur, quam quod simulate concipitur. *t. t. c. plus val. quod ag. quam quod fin. conc. ibiq;* b. d. Brunn. Abb. *l.* 1. *cons.* 5. *n.* 3. Rim. Jun. *cons.* 218. *n.* 40. *et cons.* 399. *n.* 62. quod ipsum mutuum praesumptum dicitur, Bero. *cons.* 168. *n.* 1. 11. 27. *et* 28. Decian. *cons.* 2. *n.* 180. *lib.* 1. et palliatum, quia sub velamine alterius celebratur contractus. Fed. de Sen. *cons.* 303. *colum.* 2. et implicitum, Menoch. *cons.* 109. *n.* 28. item fictum, quia jus fingit mutuum esse contractum. *arg. cap.* 6. *X. de usur.* Abb. *in c. fin. n.* 6. *dict. tit.* Natt. *cons.* 671. *n.* 9. imo quodlibet negotium de mutuo magis participans, quam de alio quodam contractu praesumitur mutuum; Alex. *in l.* 2. *pr. n.* 6 *ff. si cert. pet.* Jas. *cons.* 174. *n.* 1. *lib.* 2. Regner. Sextin. 1. *cons. marp.* 11. *n.* 39. et quamvis deposuerit quis apud aliquem nummos, si tamen postea ipsi permisit uti, statim mutuum intelligitur contractum, b. dn. Brunn. *ad l.* 9. *n.* 6. *ff. de reb. cred.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 15. Quoties etenim res, quae datur, in pondere, numero et mensura consistit et expresse vel tacite conventum ut idem genus reddatur, magis in dubio praesumitur mutuum, quam irregulare depositum; *arg. l.* 1. *ff. de obl. et act. l.* 2. *pr. ff. de reb. cred.* quia scil. actus magis regularis in dubio praesumitur, quam irregularis Mant. *dict. loc. n.* 36. *et* 43.

§. XIII. Indeque mutuum magis praesumitur quam irregulare depositum (1.) si ante pecuniae numerationem de accipiendo mutuo sit tractatum, et is, qui accepit pecuniam, dederit fidejussores; vel (2.) si is, qui pecuniam accepit indigebat ea. Ceph. *cons.* 603. *n.* 22. *et seqq.* vel (3.) si pecunia sit numerata, non in sacculo tradita, et si singuli aurei sint ponderati. Pet. et Cyn. *in l. incendium* 11. *c. si cert. pet.* Bar. *in l.* 3. *n.* 12. *ff. eod.* Ceph. *d. cons.* 603. *n.* 30. *in fin. cum seqq.* (4.) si is, qui accepit pecuniam, incertis eam temporibus restituere promisit. Vel (5.) exceptioni non numeratae pecuniae sit renunciatum *l. pen. c. depos.* Mant. *cit. loc. n.* 39. 40. 42. 44. *et* 48.

§. XIV. Quodsi etiam pecunia cuidam simpliciter ad utendum detur, nihilominus in dubio praesumi-

tur mutuum, *arg. l. 3. ff. de reb. credit. l. 2. ff. de calumniat. l. 6. ff. in quib. caus. pign. l. 4. pr. l. 9. §. ult. l. 10. l. 11 pr. ff. de reb. cred.* unde periculum est recipientis, etiamsi casu fortuito eam amiserit, *arg. l. 1. §. 2. ff. de obl. et act. §. 2. instit. quib. mod. re contr. obl.* Mant. *dict. tract. tom. 1. lib. 6. tit. 8. n. 14. et 15.*

§. XV. Imo fide de pretio habita mutuum quoque contrahi statuit Jac. Scultet. *in addit. ad modest. pist. p. 2. q. 89. n. 15.* quod omnino procedere videtur, si expresse ita conventum, arg. *l. 15. ff. de reb. cred.* Interdum ex fictione juris mutuum sine consensu etiam contractum intelligitur. *l. 9. §. pen. ff. de reb. cred.* de meo tuum licet non fiat, *l. 13. pr. ff. d. tit. l. 94. §. 2. ff. de solut.* Jas. *in l. si et me et Titium 32. ff. de reb. cred.* unde si a furioso, cum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuum accepcris, eaque in rem tuam versa fuerit, conditio furioso acquiritur, *l. 12. ff. de reb. cred.* quia consumptione bona fide facta mutuum conciliari solet, quod pecunia extante consistere non poterat *l. 36. §. 2. ff. de fidejuss. d. l. 12. in fin. l. 13. pr. l. 19. §. 1. ff. de reb. cred. l. 94. §. 2. ff. de solut.* Jac. Cujac. *oper. tom. 2. comm. ad african. tr. 8. colum. 549. lit. e.* Mant. *all. tract. tom. 1. lib. 8. tit. 1. n. 3. et tit. 3. n. 5. 27. et 28.*

§. XVI. Nec jure absurdum habetur, ut per delegationem vel brevi saltem mano mutuum contrahatur; ut scil. fingatur mihi solvisse et protinus iterum a me accepisse. *l. rogasti, 11. pr. l. singularia 15. ibique* Bart. Bald. Zas. Alc. Cagnol. *l. pen. ff. de reb. cred. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot. l. 19. pr. ff. de praescr. verb.* Carpz. *lib. 4. tit. 9. resp. 66. n. 10.* Mant. *d. loc. t. 1. n. 3.* Molin. *tr. commerc. et usur. qu. 84. n. 652.*

§. XVII. Quinimo hodie quolibet ex contractu pactione nuda creditum fieri posse pecuniam, ac in omnibus brevis manus fictionem admitti, auctor est Cujac. *oper. tom. 2. comm. ad Afric. tract. 8. colum 549. lit. p.* quodsi etiam tibi pecuniam donassem, ut mihi eamdem crederes, mutuum simul et donatio sustinetur. *l. 20. ff. de reb. cred.* Mant. *cit. loc. tit. 3. n. 4.*

§. XVIII. Et denique mutuans, quamvis non eamdem speciem, sed genus idem recepturus, mutuum dederit, *l. 2. pr. ff. de reb. cred. ibique* Accurs. *l. 1. §. 1. ff. de obl. et act. et princ. inst quib. mod. re contr. obl.* Ruy. *cons. 131. n. 10. lib. 1.* si tamen per accidens eveniat, ut quis pecunia mutuata postea non opus habuerit, recte eosdem nummos restituere potest, et nihilominus mutuum manet, modo non ab initio conventum, ut hi praecise restituantur nummi, dn. Stryk. *in annot. ad instit. princ. quib. mod. re contr. obl.* Glose. *in l. 2. pr. ff. de reb. cred.* Dec. ibid. *n. 11. et* Ripa *n. 12.* quia scil. magis hic attenditur principale contrahentium propositum, quam id, quod postea incidenter contingit; quinimo invito etiam creditori eadem sic species reddi potest non facta deterior. Mant. *de tac. et amb. convent. tom. 1. lib. 8. t. 4.*

§. XIX. Porro indebiti quoque solutio promutuum est, seu quasi mutui datio, si res fungibiles solvantur, quarum scil. ratione in creditum itur. *l. 5. §. 3. ff. de obl. et act.* Cujac. *oper. tom. 4. observ. lib. 8. cap. 34.* Unde is qui indebitum accepit pecuniam, perinde obligatur, ac si mutuum accepisset, et conditione tenetur, §. 1. *instit. quib. modd re contr. obl.* §. 6. *inst. de obl. quae quasi ex contr. nasc.*

§. XX. Contractus assecurationis quoque, qui in *l. periculi pretium 5. ff. de naut. foen.* fundatur, naturam mutui sapit, de quo vid. Petr. Sandern. Lusit. *tract. de assecurat. et spons. merc.* contractus item Bodemeriae Germ. *Bodmerey* mutuo propius videtur accedere: quando sc. nauta mutuum sumit pecuniam, et hypothecae loco suam, quam in navi habet, partem obligat, hac ratione, ut, si navis redierit salva, restituatur eum usuris pecunia; si vero navis perierit, nec usurae restituantur. In quibus contractibus ex ratione *all. i. periculi pretium 5. ff. de naut foen.* ob susceptum periculum graviores permittuntur usurae.

§. XXI. Commodatum in re fungibili minime consistit, praesumitur tamen his etiam in rebus commodatum tunc, si res ejusmodi ad pompam vel dicis gratia commodentur, Bach. *vol. 1. d. 24. th. 1. lit. c.* vel si ad oppignorandum pecunia commodetur. B. dn. Brunn. *ad l. 3. n. 9. ff. commod.*

§. XXII. Et quamvis in eo potissimum a commodato precarium differat, quod illud ad lubitum seu bene placitum dantis sit revocabile, hoc non nisi post constitutum tempus, Jac. Cujac. *oper. tom. 4. observ. lib. 11. cap. 37. circ. fin. col. 373.* non tamen improprie dicitur commodatarius precario possidere, cum sit commodatum precario si ita, quod precibus plerumque soleat obtineri utrumque Cujac. *c. l. lib. 4. cap. 7. lit g.* ubi ex Salvian. *lib. 1. ad eccles. cath.* allegat: commodatis a Deo facultatibus homines uti, et quasi precarii possessores esse.

§. XXIII. Commodatum vero si aliud in contrarium non appareat, commodatarii rogatu factum praesumitur. Bartol. *in l. 5. §. 10. n. 3. ff. commod.* ibique Paul. Castrens. *n. 5.* et si probandi per testes vel instrumenta deficiant modi, inde poterit probari, si nimirum commodatarius ad literas rem commodatam repetitorias tenuerit, illasque sine protestatione receperit, Mascard. *de prob. concl. 327. n. 4. 5. et 6*

§. XXIV. Depositum rerum cum sit proprie mobilium, *arg. l. 1. pr. ff. depos.* an rei immobilis depositum fieri possit, non immerito quaeritur? Quod quidem affirmant, Pac. *in tr. de depos. n. 33.* Boc. *cl. 2. d. 10. th. 7.* Trent. *vol. 1. disp. 26. th. 4.* rectius tamen verum depositum non esse, sed in mandatum degenerare, patet ex *l. 5. §. 4. ff. de praescr. verb.* B. dn. Brunn. *exerc. ad instit. ad §. 3. ibique* dn. Stryk. *in annot. ad instit. qui mod. re contr. obl.* Colleg. Argent. *ff. depos. n. 5.* Struv. *jurispr. for. l. 3. tit. 6. §. 3.* Quamvis sequestrationis intuitu, quae in rebus etiam immobilibus celebratur, non incongrue dici possit, res quoque immobiles depositi esse objectum, cum sequestro proprie depositum insit. B. dn. Brunn. *ad l. 6. ff. depos. ibiq; alleg. auctor.*

§. XXV. Et quoniam depositarius re deposita uti minime potest *arg. l. 1. §. 34. l. 25. §. 1. ff. depos.* hinc si hac conditione apud aliquem res deponatur, ut si habuerit opus, illa uti possit, vel etiam, si quis pecuniam ita deposuerit, ut neque clausam, neque obsignatam, sed numeratam traderet, ut is, qui accepit, tantumdem pecuniae solveret, in irregulare de-

positum sine dubio degenerat. *l.* 24. *et seqq. ff. depos. l.* 31. *ff. loc.* Dn. Stryk. *in annot. ad inst.* §. 3. *quib. mod. re contr. obl.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 20. *et l.* 10. *tit.* 2. *n.* 10.

§. XXVI. Quod si ille depositarius utatur et in ipsius gratiam principaliter res sit deposita, contrahitur creditum, b. d. Brun. *ad l.* 9. *n.* 7. *ff. de reb. cred.* cum, quod sub usus permissione deponitur, post usum esse depositum desinat. *l.* 9. §. *ult. ff. d. t.* B. dn. Brunn. *ad l.* 1. *n.* 20. *depos.* Mol. *disp.* 523. *n.* 1. cujus contrarium fovere videtur Mant. *c. loc. n.* 47. ex ratione, quod ita sequeretur, irregulare depositum privilegia depositi non habere; quae tamen habere putat, nisi de contractu ad contractum fraus fiat, per *auctor. ibi alleg.* Merces quoque ubi pro custodia depositi datur, locatio nascitur, quia depositum debet esse gratuitum. *l.* 1. §. 8. *ff. depos.* Tremtac. *lib.* 3. *tit. depos. resol.* 2. *n.* 11. nisi expresse actum sit, quod depositum intelligatur, etiamsi salarium constituatur. *arg. cap.* 2. *X. de nepos.* Mant. *d. tract. tom.* 1. *lib.* 10. *tit.* 1. *n.* 7. vel ex post facto deponens remunerationem offerat, vel honorarium fuerit modicum, sic enim manet depositum. *arg. l.* 1. §. 9. *ff. depos. ibique* b. dn. Brunn. *n.* 10. 12. *et* 24. dn. Struv. *Exerc.* 21. *th.* 36.

§. XXVII. In dubio autem depositum regulare magis, quam irregulare praesumitur. Ripa. *in l.* 2. *pr. n.* 3. *ff. de reb. cred.* Men. *cons.* 37. *n.* 26. *et seq.* Et praesumitur depositum ex simplici traditione, *l.* 77. §. 21. *et ibi* Bar. *ff. de leg.* 2. item, si quis in domo cujusdam rem aliquam sciente eo posuerit et non contradicente, depositum tacite contractum praesumitur. *arg. d. l.* 77. modo amicitia et sanguinis conjunctio intercedat vel affinitas, quae tacitum consensum inducere censetur. *arg. l.* 38. *ff. de don. int. vir. et uxor.* Natt. *cons.* 131. *n.* 3. vel fiat actus aliquis positivus, ex quo tacitus hic consensus conjici possit. Natt. *cit. loc.*

§. XXVIII. Porro praesumitur tum etiam depositum, cum pecuniam ex causa dotis, venditionis vel alia debens fuerit confessus, illam penes se habere ex causa depositi, quod depositum fictum et simulatum contendit Alpens. *cons.* 8. *n.* 4. 5. *et* 7. imo cum non appareat, qua ex causa pecunia alicui sit tradita, ex depositi causa in dubio praesumitur tradita. *vid. de his* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 10. *tit.* 3. et quilibet deponere praesumitur, si rem, quae donabatur ipsi, et offerebatur, sua voluntate alias receperit. *l.* 25. *pr. ff. depos. l.* 32. §. *ult. ff. de neg. gest.* Denique tempore finito depositi contractus per taciturnitatem praesumitur renovatus Mascard. *de prob. concl.* 994. *n.* 18. Raphael. Cumae. *cons.* 8. *in fin.* Ale. *de praesumpt. reg.* 2. *praes.* 17. *n.* 3.

§. XXIX. Probatur vero depositum per confessionem, *l. in publica Maevia*, 26. §. *fin. et l. Lucius ff. depos.* Matth. *de Afflict. in constit. neapol. lib.* 2. *in constit. de caus. depos. rubr.* 33. *n.* 7. quoad praejudicium scil. confitentis non tertii et creditorum. Bald. *col.* 2. *cons.* 364. *n.* 2. Fed. de Sen. *cons.* 53. Jas. *cons.* 172. *col.* 2. *vol.* 2. Mascard. *de prob. concl.* 510. *n.* 2. *et* 3. quando autem nullis omnino testibus, nullaque scriptura factum atque mandatum depositum est, contra depositarium ita illius depositi plena inducitur probatio, si per literas coram 2. vel 3. testibus scriptas illud repetatur, illasque literas nulla protestatione facta receperit et silentio praeterierit. *arg. l. si filius familias*, 16. *ff. de scto. maced. ibique* Gothofr. *in not.* Caepol. *caut.* 24. Mascard. *de probat. concl.* 511. *n.* 5. *et* 6. Marsil. *in rubr. c. de probat. n.* 265.

§. XXX. Ultimus contractus realis pignus est, quod quidem cum tacite ipsum quoque contrahatur, quid tacitum, quid putativum seu praesumptum pignus sit non immerito videndum. Scil. est illud, quod verbis contrahentium non exprimitur, sed ex mente intellectum, vel a lege inductum est *arg. l. certi juris* 8. *c. de loc. cond l.* 4. *pr. ff. de pact.* §. 7. *inst. de act. tot. tit. ff. et c. in qu. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 9. qua ratione in praedium urbanum, ut perpetuo ibi sint, invecta tacite pignori obligata reputantur. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. §. 1. *ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tac. contr. l.* B. dn. Brunnem. *ad l.* 32. *n.* 1. *ff. de pign. et hipoth.* sic pignoris fructus censentur tacite obligati. *l.* 3. *c. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* 29. §. 1. *ff de pign. et hyp.* ita uxoris bona pro mariti administratione pecuniae publicae tacite pignori fiunt obnoxia *l. satis notum est* 4. *c. in qu. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* De his omnibus, et in quibus causis tacita obtineat hypotheca, vid. b. dn. Brunnem. *ad rubr. ff. in quib. caus. pig. vel hyp tac. contr. ibique alleg.* Negus. *de pig. part.* 2. *membr.* 4. Du. Carpz. *p.* 1. *jurispr. for. const.* 28. Mant. *cit. tr. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 3.

§. XXXI. Constitutum autem praesumitur pignus per pactum inter creditorem initum et debitorem, quod liceat creditori alienare rem debitoris pro suo debito, *l.* 3. §. *fin. ff. qui pot. in pig. ibique* Bart. ut et per licentiam creditori de ingrediendo propria auctoritate in bona debitoris datam; vel si quis subscribat contractum vel scripturam, in qua res sua est obligata, *l.* 26. §. 1. *ff. de pign. et hyp. ibique* Bart. et Gloss. nisi tamquam testem se subscribat. Porro constitutum praesumitur pignus, si quis pro eo fidejubeat, qui prius rem suam obligaverat, qui censetur ex hoc approbare obligationem prius de sua re factam. *l.* 5. §. *fin. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* Ant. Negus. *de pign. et hyp. part.* 3. *membr.* 1. *n.* 4. 5. *et* 6.

§. XXXII. Illud autem notationem meretur, quod pignus domus exustae resedificatae reconvaleseat, etiamsi area vendita ab emptore sit resedificata, ubi tamen exstructionis expensae bonae fidei possessori restituendae: quod item obtinet, si creditori concessum fuerat jus vendendi b. dn. Brunn. *ad l.* 29. *n.* 2. *et* 3. *ff. de pign. et hyp.* Bach. *de pig. l.* 3. *c.* 18. *n.* 4. Sande. *l.* 3. *tit.* 12. *def.* 12.

§. XXXIII. Licet vero pignus a creditore debitori remissum neutiquam praesumatur. *arg. l.* 21. *ff. de servit. praed. urb.* Cels. Hugo *cons.* 10. *n.* 5. Burset. *vol.* 1. *cons.* 32. *n.* 38. remisso tamen principali debito, pignoris quoque jus ceu accessorium praesumitur remissum, Natta *cons.* 416. *n.* 11. *v.* 2. sicuti et novatione principalis obligationis solutio pignoris, nisi aliud convenerit, inducitur *l.* 18. *ff. de novat. l.* 11. §. 1. *ff. de pign. act. l. un. c. etiam ob chirograph. pec. pig.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 31. *n.* 22. Negus. *de pign. et hypoth. part.* 6. *membr.* 3. *n.* 2. imo, cum pignoris remis-

sionem consensus non solum expressus, sed ex certis signis etiam conjecturatus bene inducat, *arg. l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Mascard. *de prob. concl.* 1179. *n.* 22. tacite quoq; pignus remissum praesumitur, si cautio vel pignus debitori reddatur, *l.* 7. *c. de remiss. pign.* Jas. *in l.* 2. *n.* 13. *ff. de pact.* Negus. *de pign. et hyp. part.* 6. *memb.* 3. *n.* 19. *et seqq.* et creditor pignus vendi permittens praesumitur remisisse, nisi salva pignoris causa consensit *l.* 4. §. 1. *et l.* 8. §. 6 *quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l.* 2. *c. de remiss pign.* Roman. *cons.* 94. *n.* 7. *et cons.* 140. nec solum, si is, cui facta est promissio, sed et si haeres ejus vendiderit. *l.* 8. §. 16. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* etiamsi venditum pignus nondum tradiderit, *dict. l.* 8. §. 12. idque eo magis procedit, et pignus remissum praesumitur, si ad pias causas sciente creditore et tacite sit alienatum. *l.* 1. *c. de remiss. pign.* et ibid. Bart. *l.* 4. *c. de serv. pign. dat. manum.* Tiraq. *privil.* 131. nisi alias de contraria mente et voluntate appareat. Corn. *vol.* 4. *cons.* 302. *n.* 2. *et* 8.

§. XXXIV. Post contractus reales sequitur contractus verbalis sive verborum obligatio, quae in specie vocatur stipulatio, a stipulo, quod apud veteres firmum appellatur, forte a stipite descendens. *pr. instit. de verb. obl.* et Paul. 5. *sent.* 7. Matth. Boycholt. et chneidevv. *ad d. pr. n.* 14. unde stipulatió quasi firma obligatio sicut stipes dicitur, secundum Platin *ad d. pr.* add. Goed. *de contrah. stipul. cap.* 1. *n.* 1. *et seqq.*

§. XXXV. Utut autem etiam post imp. Leonis constitutionem *in l.* 10. *c. de contr. stipul.* hoc remanserit, quod stipulatio non nisi verbis inter praesentes ore prolatis et quidem praecedente interrogatione atque in continenti subsequente congrua responsione recte possit iniri §. 1. *instit. de verb. obl. l.* 1. *ff. eod.* §. 5. *inst. de inutil. stipul.* adeo, ut nec nutu, nec literis etiam inter praesentes contrahi possit, ex ratione, quod non quaevis verba, sed ore tantum inter praesentes prolata stipulationem constituant *d. l.* 1. *pr.* §. 2. *et l.* 70. *in fin. ff. d. t.* attamen stipulatio etiam non solum a lege sine verborum conceptione fingitur reipsa esse secuta. *l. un. pr. c. de rei ux. act.* Mant. *de tac. et amb. conv. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 27. *et lib.* 14. *tit.* 9. quod in *d. l. un.* declaratur exemplo dotis, ubi, etiamsi non interveniret stipulatio, fingitur, tamen intervenisse, et quidem ideo, quod ipso jure dotibus stipulatio in esse intelligatur *d. l. un.* §. 2. ibiq; Gothofr. *n.* 61. *et* 62. Porro si scriptum sit in instrumento, promisisse aliquem, perinde habetur, atque, si interrogatione procedente responsum sit, et omnia rite ac solemniter acta praesumuntur, §. 11. *et* 16. *inst. de inutil. stipul. et l.* 1. *c. de contr. stip.* Pro instrumento siquidem legitime confecto, duplex secundum ddres praesumptio militat, una veritatis, altera solemnitatis, vid. Wesen. *in parat ff. de fide instrum. n.* 6. prioris exemplum habetur in *d.* §. 11. posterioris autem in *d.* §. 16. Quod tamen fallit, si manifeste aliter probare possit, quod nulla praecesserit interrogatio, *arg. l.* 17. §. 12. *ff. de pact.* Hinc videmus: quod praesumptio haec non sit juris et de jure, sed juris tantum, qui probationem in contrarium admittit. Sed quia hodie harum legum, quae interrogationem ad formam stipulationis requirunt, exiguus est usus, pergimus ad alia.

§. XXXVI. Licet autem alias in stipulationibus non expressum habeatur pro omisso, Barbos. *l.* 13. *c.* 20 *axiom.* 1. *seq. et* Matthesylan. *singul.* 197. in dubio tamen praesumendum id, quod minus est, deductum in stipulationem, ita, ut pro promissore contra stipulatorem interpretatio fiat *l.* 109. *ff. de verb. obl. et l.* 34. *ff. de reg. jur.* favore autem dotium fit, ut is qui dotem promisit majorem promisisse summam intelligatur *l.* 57. *ff. de jur. dot. add.* Meier. *in endox. instit. decad.* 7. *cap.* 5. §. 6. *seqq. et cap.* 9. §. 26.

§. XXXVII. Nonnulli ddres statuunt, stipulationem necessitatis causa esse inventam in *l.* 1. *ff. de verb. obl.* Bald. et Canon. *in cap.* 1. *X. de pact.* quod quidem, si non absolute, sed ex consequentia et secundum quid intelligatur, tolerari potest, quatenus scilicet commercia et negotiationes non commode possunt exerceri, si stipulatio absit, nam licet non obligent leges et necessitent physice et naturaliter, ethice tamen et moraliter ex hypothesi nimirum status reipublicae et conditionis civium, uti hoc bene explicat cum Bachov. Hahn ad Wesenb. *de verb. obl. n.* 10. Sed an ergo nulla apparente alia stipulationis causa, donationis causa praesumatur? Haec quaestio varie pro et contra disputatur, communiter vero ddres contra Bartolum negant hanc quaestionem, et dicunt, quod non praesumatur donatio. *l.* 2. §. 3. *ff. de dol. mal. et met. except. l.* 55. *ff. de fidejussor. l.* 25. §. *fin. ff. de probat. et cap.* 14. X. *de fide instrum.* nisi de animo donandi, aut scientia, ex qua talis animus praesumitur, constet, praeprimis quod donatio in facto consistat, quod non praesumitur, sed probari debeat. *l.* 4. *ff. de custod. reor.* hinc ignorantia potius, quam scientia, et sic magis falsa causa quam donatio praesumitur. *l.* 21. *ff. de probat.* §. 4. *inst. de legat. et l.* 13. *c. de nonnum. pecun.* ibique Bald. et Jas. *in l.* 3. *ff. de pact.* accedit et hoc, quod contractus stipulationis per se sit indefinitus et indeterminatus, vid. Wesenb. *in parat. ff. de verb. obl. n.* 10. ibique Hahn. et Bachov. *in notis*, ubi plures alias adducit rationes Sutholt. *in dissert. Justin.* 14. *aphor.* 6.

§. XXXVIII. Omnis contractus ita intelligitur celebratus, ut includantur haeredes, etiamsi eorum mentio non fuerit facta, sive in dando consistat obligatio, sive in faciendo. *arg. l.* 13. *c. de contrah. stipul.* Val. Franc. *de fidejuss. cap.* 5. *n.* 70. quod sine dubio etiam locum habet in stipulatione ubi si quis stipuletur sibi post mortem *l.* 11. *c d. tit. et* §. 12. *instit. de inut. stipul.* haeredibus suis stipulatus videtur, quod jure fieri potest. *l.* 38. §. 12. *ff. de verb. obl. l.* 33. *ff. de pact. et l. un. c. ut action. ab haered. etc.* Donel. Enucl. *l.* 12. *c.* 17. *lit. g.* Si vero pro filiis quis stipuletur, non videtur statim haeredibus prospexisse. vid. Joh. Petr. Surd. *decis.* 322. Sed quid juris in illo casu, ubi quaedam uxor stipulata est a suo marito, ut dimidia dotis reddatur, cum moreretur, ei, cui voluerit relinquere, sed uxor haec intestata moritur, quaeritur: an haec stipulatio valeat? de quo vid. dn. Brunnem. *ad l.* 3. *c. de contr. stip.* Si quis sibi aut filio emancipato stipuletur, filium videtur solutionis tantum causa adjecisse, *arg. l.* 56. §. 2. *ff. de verb. obl.* quia ea semper interpretatio est assumenda, ut actus in dubio valeat potius, quam pereat. P. Barb. *ad l.* 45. *ff. sol. matr. n.* 14. qui quidem distinguere vult, an pater nomen filii praeponat, an vero [illegible] suo

nomini, ita, ut priori casu aliud dicendum; ast recte hanc distinctionem rejicit b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 56. *n.* 6.

§. XXXIX. Notum praeterea est *ex* §. *instit. de verb. obl.* §. 4. *inst. de empt. vendit. et simil.* quod omnis stipulatio alia, sicut quaevis conventio, fieri possit aut pure, aut in diem, aut sub conditione, in quo consistit forma stipulationis et cujusvis contractus externa. Quando itaque aliquid est praestandum promissum certo mense, non certa die adjecta, e. gr. qui promittit se daturum calendis januarii, neque addit primis vel secundis etc. regulariter videtur hoc de primis et prima mensis die intelligendum, nisi ex praesumptionibus aliud colligi possit, Cephal. *cons.* 638. *n.* 34. quoties enim in obligationibus dies non ponitur, praesenti die debetur, nisi locus adjectus temporis spatium tacite et re ipsa inducat. §. 3. *inst. de verb. obl.* quod autem in diem debetur, praesenti die non debetur, scil. quoad effectum, ut exigi possit. *l.* 108. *ff. de verb. sign.* Don. *l.* 15. *c.* 8. *lit. d.* ac dies in dubio semper pro debitore non pro creditore adjectus praesumitur. Don. *l.* 7. *c.* 26. *in fin. et l.* 16 *cap.* 11. *lit. a.* Goedd. *de contrah. stipul. cap.* 11. *n.* 77. Quia dictum, quod sub conditione etiam stipulatio fieri possit, notandum, quod conditio et eventus in stipulationibus habeantur pro causa. Castr. et Zas. *ad l.* 108. *ff. de verb. obl.* Wammes. *cent.* 4. *cons.* 10. *n.* 2. *et* Afflict. *dec.* 389.

§. XL. Qui impersonaliter stipulatur, quod fieri potest §. 1. *inst. de stipul. servor. et l.* 38. §. 5. *ff. de verb. obl.* sibi videtur stipulatus esse, quia in stipulationibus nunquam subintelligitur persona extrinseca sed verba referuntur ad personam stipulantis, Barb. *ad l.* 40. *n.* 13. *et l.* 46. *n.* 3. *et* 5. *ff. solut. matrim.* et Jas. *ad d. l.* 108.

§. XLI. Stipulatio quoque est vel singularis, quae inter duos celebratur, vel pluralis sive correalis, quae plures inter correos credendi et debendi contrahitur, quae quomodo fiant, docet *pr. inst. de duob. reis etc.* et quod hodie etiam tacite post *nov.* 99. *et auth. hoc ita c. d. tit.* possint constitui, plerique Jcti rectius sentiunt, cum quoad modum constituendi duorum reorum nihil sit mutatum, sed tantum quoad modum exigendi, ideo quoque imperator tantum in transitu quasi de modo agit, et dicit, hoc adjici debere, duos illos in solidum teneri, quod nemo negat, nam si hoc non probetur, praesumuntur pro parte obligati, add. b. dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de duob. reis etc. n.* 5. *et* 6. *ibique allegati.*

§. XLII. Species stipulationis est fidejussio, *arg. pr. inst. de inst. de fidej.* quae verbo promissionis regulariter non venit, et is, qui obligatus est alicui ad promittendum ratione evictionis, non statim tenetur dare fidejussores, sed nuda omnino promissio sufficit, nisi aliud quid inter partes convenerit. *l.* 4. *et l.* 56. *pr. ff. de evict.* Ex quo colligitur, simpliciter obligatum ad promittendum vel cavendum non teneri ad satisdandum Bald. *ad d. l.* 56. *et* Goth. *n.* 87. *et in not. ad* Schneidew. §. 17. *inst. de inutil. stipul. lit. a.* Sed ponamus casum ex *l.* 12. *c. de fidejuss.* talem, Theodotus a quodam Titii creditore interpellatur, simulque interrogatur, an pro Titio fidejubere velit? qui Theodotus ad hanc interrogationem respondet his verbis: quodcumque volueris, faciam. Quaeritur exinde, an per haec verba praesumatur interposita fidejussio? dubitat Theodotus, forte perperam ita ab aliis persuasus, et putat, quod non; forsitan ideo, quia apposite non videtur et congrue ad propositam interrogationem responsum, scil. per vocabulum *fidejubeo*, quo usus fuit interrogans. Sed e contra imperator Alexander, quem Theodotus consulit, in *d. l.* 12. affirmat, quia fidejussio est, si quis interrogatus, an velit fidejubere, responderit affirmative, quibuscumque etiam verbis concepta sit illa responsio, cum solemnia verba non requirantur. *l.* 10. *c. de contrah. stipul.* Sed ubi scriptum vel dictum est aliquem fidejussisse; praesumitur fidejussio. §. *fin. inst. de fidejuss. et l.* 30. *ff. de verb. obl. ibique* Gloss. *et* Dd. *vid.* Mascard. *de prob. concl.* 782. *et* Besold. *cons.* 72. *n.* 19. *seq.* imo interdum etiam fingitur, ut in *l.* 4. §. *fin. ff. de fidejuss.* Caevall. *qu.* 646. quod moribus nostris minus dubii habet, quia ex pacto quoque actio hodie datur, hinc praecise interrogatio hodie non requiritur, sed sufficit, si quis pro alio fidem suam interponat, etiam per epistolam vel nutum. Hering. *de fidejuss. cap.* 11. *n.* 76. *seq.* Hillig. *ad* Don. *l.* 15. *c.* 48. *lit. c.* Bachov. a Treutl. *v.* 2. *d.* 28. *th.* 1. *lit. b. et* Mantzius *de fidejuss. c.* 5. *n.* 30. *cum allegatis* et b. dn. Brunn. *ad d. l.* 12. *c. de fidejuss. n.* 1. 2. 3. 4. 6. *et* 7. An vero fidejussio ab initio sine scriptis facta, postea vero coram notario et testibus affirmata et repetita vel in scriptis vel sine scriptis pro valida habenda sit; docet idem b. dn. Brunnem. *ad. l.* 27. *c. d. t. n.* 4. *et* 5. licet alias etiam regulariter non praesumatur mandatum, dd. *ad l.* 30. *ff. de verb. obl.* nisi talis sit actus, qui sine mandato non fieri solet, e. gr. solutio debitae ab alio pecuniae, vel si accesserit scientia diuturna et patientia illius, cujus ea res est. vid. Menoch. *l.* 2. *praes.* 33. Peckius *ad cap.* 24. *de reg. jur. in* 6*to. n.* 7. attamen fidejussionem mandatum praecessisse praesumitur, nisi de contrario constet. vid. Cephal. *cons.* 693. *n.* 26.

§. XLIII. Fidejussionem in se suscipit fidejussor, qui, et debitor principalis non habentur pro duobus reis, non enim ut duo rei, et debitor principalis ac fidejussor eadem obligatione in specie tenentur, fidejussor siquidem semper obligatur verbis. *l.* 12. *c. de fidejuss.* Debitor vero principalis plane alio modo, e. gr. re, aut consensu obligatus esse potest, ut distinctae et diversae ab invicem sint obligationes, una inter creditorem et debitorem, altera vero inter creditorem et fidejussorem, quarum illa principalis, haec autem est et accessoria habetur, vid. dn. Carpz. *dec.* 34. *n.* 10. *et* 11. Non vero statim ille, qui instrumento obligationis subscribit, fidejussisse praesumitur, nec pro fidejussore est habendus, quia in dubio potius ut testis subscribere, quam ut fidejussor censetur. *l.* 6. *c. de fidejuss.* aliud autem est testis loco subscribere, aliud fidem suam pro alio interponere sive fidejubere, tamquam inter se diversa, *l.* 15. *c. de administr. tut.* Hering. *de fidejuss. c.* 11. *n.* 101. *et c.* 17. *n.* 5. Zas. *ad l.* 126. *ff. de verb. obl. n.* 3. Accedit, quod taciturnitas in negotio, quod geritur, minime habeatur pro consensu. Hering. *d. loc. c.* 7. *n.* 44. Quamvis enim hoc loco actus aliquis positivus concurrat, quia tamen est dubius, hinc non immerito in leviorem venit interpretandus causam, ad hoc, ut talis subscribens, non quasi fidejussisset, sed ut testis subsesi-

psisse praesumatur. Hoc loco quaeritur: an creditores contra fidejussorem putativi debitoris, qui ad capitale damnatus fuit supplicium, ejusque bona a fisco occupata agere possint? Respondetur quod non *l.* 15. *c. de fidejuss.* ibique b. dn. Brunn. ubi duas rationes proponit *n.* 2.

§. XLIV. Possent autem vel unus vel plures assumi fidejussores dariqve, ita ut ipso jure obligentur in solidum, licet hoc non sit dictum expresse, quod etiam per *auth. hoc ita, cod. de duob. reis* non est mutatum: quia duo rei debendi principales pro parte se obligant, quatenus accipiunt pecuniam, sed fidejussores singuli pro eo intercedunt, qui in solidum est obligatus. Habent tamen beneficium divisionis, si caeteri sint solvendo, nisi renunciaverint huic, quae renunciatio jure civili non inducitur per verba in fidejussione adjecta, si fidejussores in solidum se obligent, *samt und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einen*, per ea, quae tradit Moller. *part.* 2. *const. elect. saxon.* 17. et dn. Carpz. *in part.* 2. *const.* 17. *def.* 9. De caetero uno confidejussore convento, reliquorum omnium interrupta censetur praescriptio, per *l. fin. c. de duob. reis* et quidem hac ex ratione, quod ex una stirpe, et uno fonte contractus fluxerit, ideo dici non potest, quod ex parte unius valeat, ex altera vero non, et sic factum unius alteri in hac specie potest prodesse, vid. dn. Brunn. *ad d. l. fin. n.* 4. *seqq.* Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 18. *n.* 15. et dn. Carpz. *p.* 1. *decis.* 34. *n.* 13. quemadmodum ita in collegio Jctorum quotidie pronunciari docet b. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de duob. reis n.* 3. et Mev. *p.* 4. *decis.* 189.

§. XLV. Praeter beneficium divisionis competit etiam ex jure novissimo fidejussoribus, excussionis beneficium sive ordinis in eo consistens, ut principalis primum debitor excutiatur, *nov.* 4. *et auth. praesente c. de fidejuss.* nisi huic etiam in specie fuerit renunciatum, quod factum esse non censetur tacite, qui se ut principalem constituit his verbis: *als selbst Schuldiger, oder wenn sich einer zum Selbstschuldigen verschreiben*, vid. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *d.* 28. *th.* 5. *lit. c.* Dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 18. *def.* 2. Thesaur. *decis.* 166. *n.* 3. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 3. *n.* 43. Colleg. jur. Arg. *de fidejuss. th.* 17. *n.* 6. et Finckelthaus. *obs.* 107. *n.* 11. quia experientia docet, verba, *als selbst Schuldige* plerumque incogitanter in instrumentis poni. Quam nostram sententiam eleganti praejudicio confirmat Hahn. *ad parat. ff. Wesenb. de fidejuss. n.* 6. *p. m.* 440. et ita pronunciatum refert Rostochii, Cothm. *vol.* 1. *resp.* 22. *et vol.* 2. *resp.* 26. quamvis dissentiant Gail. *lib.* 2. *obs.* 23. Coler. *d. process. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 305. *et seq.* et Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 1. *n.* 23. Sed evidenter hi conciliari posse, si distinguatur cum Heringio *d. l.* an fidejussor se constituerit principalem animo novandi, an vero sine novatione; ita, ut priori casu indistincte sive renunciatum fuerit sive non, cesset hoc beneficium, quia constat fidejussorem se sic obligasse propterea, ut obligatio in persona principalis debitoris extinguatur, et in ipsum fidejussorem transferatur, adeoque in ejus vicem, cui erat obligatus, debitor constituatur. *l.* 6. *c. de nonnum. pecun.* quoniam novationis effectus est priorem dissolvere obligationem et constituere novam. Et hujus sententiae etiam est Carpzov. *d. p.* 2. *c.* 18. *def.* 2. Posteriori vero casu tum demum, si se principalem constituerit debitorem absolute et simpliciter, e. g. *dass man schlechter dinge auf ihn sehen solte*: secus, si conditionaliter et respective, e. g. in eventum dilatae per principalem debitorem solutionis, ita: *Wann es sich zutragen solte, dass der debitor principalis mit der Zahlung saeumig würde, dass er solche thun wolte.* add. Hahn. *d. l. p.* 439. *et* 440. B. d. Brunnem. *ad l.* 5. *c. de fidejuss. n.* 11.

§. XLVI. De fidejussore indemnitatis, germ: *Schadloss Bürge*, sciendum adhuc et notandum, quod sub conditione semper videatur acceptus, si debitor et fidejussores non solvendo, *l.* 116. *ff. de verb. obl. et l.* 21. *ff de solut.* Quando igitur talis fidejussor excussionis beneficio renunciat, contra naturam hoc est promissae indemnitatis, de quo ante excussionem aliorum constare non potest arg. *l.* 116. *ff. de verb. obl.* vid. Wesenb. *cons.* 10. *n.* 31. Franc. *de fidejuss. c.* 5. *n.* 169. Hering. *de fidej. c.* 27. *p.* 1. *n.* 142. Gail. *lib.* 2. *obs.* 27. *n.* 13. et Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 7. et quos refert Finckelthaus. *obs.* 107.

§. XLVII. Literarum obligationem sive contractum literalem seu chirographarium proprium quidem et singularem contractum existimant. Hahn. *ad Wesenb. de reb. cred. n.* 9. Dn. Struv. *ex. jur. civil.* 16. *th.* 40. *seq.* Ludwell. *ad tit. instit. de lit. obl. n.* 12. *seqq.* utpote ex ipsa literarum conceptione obligationem nasci reputantes. Attamen potius praesumptum est mutuum judicio nixus auctoritate, dn. Stryk. *in cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 7. §. 1. *et seqq.* Qui obligationem non ex literis nudis, sed ex praesumpto mutuo hic nasci asserit, quoniam, qui ex literis agit, nunquam in solis literis se fundat, sed in credito literis contento. *arg.* §. *un. inst. de lit. obl. verb. si quis debere scripsit.* cum reus ex hac obligatione conventus mutuum seu pecuniae numerationem tamquam actoris intentionis fundamentum neget, quodsi non esset frustra illud negaretur, frustraque numerationis probatio injungeretur. Sicuti prolixe et eleganter satis videri potest. Dn. Stryk. *alleg. loc. et ibi cit.* Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *d.* 10. *th.* 2. *lit. b. et ad Wesenb. parat. ff. de reb. cred. n.* 9. *et ad tit. inst. de lit. obl.* In hoc itaque contractu literali numeratio pecuniae post praeterlapsum biennium praesumitur, ante lapsum vero biennii non aeque. Hinc priori casu exceptio non numeratae pecuniae est privilegiata, et onus probandi in creditorem transfert, utpote qui probare debet pecuniam esse numeratam, alias reus absolvitur. *l.* 3. *c. de non num. pecun.* Posteriori casu non est privilegiata, et debitor tenetur probare pecuniam non esse solutam, nam illo casu contra creditorem praesumptio est, hoc casu vero contra debitorem militat. Cautio tamen sive chirographum et obligatio, quae debendi causam non exprimit, etiam non obligat, sed huic obstat exceptio defectus causae debendi. *cap. si cautio*, 14. *X. de fid. instrum.* Praesumitur tamen tacite inesse, quando in obligatione mentio fit pecuniae acceptae, unde praesumitur mutuum esse contractum. Dn. Carpz. *p.* 1. *const.* 17. *def.* 30. Dn. Schwendendorf. *in not. ad fibig. process. p. m.* 428. *seq. lit. d.*

§. XLVIII. Pergo jam ad contractus consensuales interque hos primo loco emptionem venditionem, ad cujus essentialia requiritur consensus, merx et pretium, alias sine pretio emptio nulla intelligitur. *pr. instit. de empt. vend.* et quidem certum, §. 1. *de tit. et l. ult. c. de contr. empt.* et quod in pecunia numerata

consistere debet. §. 2. *inst. d. tit.* Secus nec constituto, nec soluto pretio ex rei venditae traditione non transfertur dominium, nisi alio modo sit satisfactum, aut fides habita, de pretio, *l.* 12. *c. de rei vindic. l.* 5. §. 18. *ff. de trib. act.* Gail. *l.* 2. *obs.* 15. *n.* 4. Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 17. Lauterb. *ad tit. ff. de contrah. empt.* §. 1. *th.* 4. quod non videtur, si quis se statim pretium recepturum putaverit, et ita tradiderit. *l.* 3. *ff. de pign. act.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 15. praesumitur tamen, quando sine ulla reservatione dominii, vel alia res tradita, vel quando accipienti, quod soli domino competit concessum, et maxime ubi quis cautionem de pretio accepit, hypotheca venditori in re vendita constituta, quo casu etiam venditor rem emptam vindicare non potest. vid. Mev. *p.* 4. *dec.* 280. et Menoch. *l.* 3. *praes.* 79. Barbos. *ad l.* 12. *c. de contrah. empt.* In dubio vero fidem de pretio habitam esse volunt ddres, Menoch. *d. loc. cum pluribus allegatis.* Tiraquell. *de retract. co vent. n.* 78. quod tamen impugnat Frantzk. *ad ff. t. de act. empt. n.* 8. Fabian de Monte *de vendit. qu.* 5. *pr. n.* 37. Gail. *lib.* 2 *obs.* 15. *n.* 6. Christin. *vol.* 3. *dec.* 75. *n.* 4. et Lauterb. *d. loc. th.* 4. Hinc dicendum, quod ipsum, hoc ex circumstantiis sit desumendum, nisi talis res sit, quae non soleat sub fide vendi sine actuali et manuali pretio, e. gr. si res mobilis sit, vel in nundinis vendatur, vel in foro, item qui personae ignotae vendit vel statim recessurae; quibus casibus non videtur venditor fidem de pretio habuisse. vid. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 79. Mantic. *de tacit. et ambig. conv. lib.* 4. *tit.* 21. An autem ex mentione pretii praesumatur emptio? quod ddres colligunt ex *l.* 9. *c. de contrah. empt.* vid. Mantic. *d. l. t.* 19. *n.* 51. *et seqq.* Menoch. *d. l. praesumpt.* 74. *et* 104. e contrario ex pretii numeratione non praesumitur rem esse numerantis. B. dn. Brunn. *ad l.* 5. *c. si quis alt. el. sibi etc. n.* 2.

§. XLIX. Praeterea pretium debet existere justum et aequivalens sive proportionatum, *l.* 38. *ff. de contrah. empt. l.* 16. §. 4. *ff. de minor. et l.* 22. §. *fin. ff. locat.* quale illud censetur, quod est definitum a superiore et regulariter semper justum praesumitur, vel communi hominum aestimatione non privato alicujus affectu. *l. pretia rerum* 63. *ff. ad leg. falcid. l.* 33. *pr. ff. ad leg. aquil.* dicitur illud legale et legitimum hoc vero vulgare et naturale, v. Schutz. *comp. j. lauterb. p. m.* 306. Inde si pretio minori venditio scienter sit facta, pro donatione habetur non venditione, idem est, si justum scienter excedatur pretium, vid. b. dn. Brunn. *ad l.* 38. *ff. de contrah. empt. n.* 1. *et* 2. *et ad l.* 6. *cod. eod. n.* 1. *et* 2. Ulterius verum quoque rei requiritur pretium, et non dicis gratia constitutum, secus est, et habetur imaginaria et putativa venditio, *l.* 16. *ff. de reg. jur. l.* 53. *ff. de contrah. empt. et l.* 54. *ff. de obl. et act.* licet minus sit justo pretium, *d. l.* 38. et Mud. *ibid. n.* 1. hinc uno vendi nummo non potest, quia talis venditio pro imaginaria quoque habetur, quae de jure non subsistit; accedit, quod nummus non sit pretium, sed pretio opponatur, imo in tali venditione est tantum simulatio, qua omnia in speciem tractentur, ideo nullo gaudet effectu, nec dominium ex ea transfertur. Trentacin. *l.* 1. *tit. de simul. resol. un. n.* 3. et Tusch. *concl.* 265. *lit. s.* b. dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. de contrah. empt.* Quid autem juris quaeritur, si simul cum pecunia promittatur res, et tamen partium ex conventione non constet; quod venditionem esse velint, an etiam sit venditio? Respondetur, dubio in hoc casu est videndum, an res, an vero pecunia sit potior et praevaleat, ita ut casu priori permutatio sit, posteriori autem casu emptio, adeo ut minus habeatur pro additamento. *l.* 6. *c. de pact. int. empt. et vend.* Frantzk. *ad ff. de contrah. empt. n.* 212. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *d.* 30. *th.* 3. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 15. *n.* 5. *et* 6. Si vero aequalia sint, ab utraque parte emptio esse creditur, Bachov. *d. l. d.* 28. *th.* 5. vid. Carpz. *d. l. n.* 7.

§. L. effectus emptionis venditionis inter alia est, quod dominium venditor vel usucapiendi conditionem et vacuam possessionem quoque debeat in emptorem transferre. *l.* 25. §. 1. *ff. de contrah. empt. et l.* 30. §. 1. *ff. de act. empt. l.* 8. *c. eod. add.* Frantzk. *ex. just.* 11. *qu.* 2. adeo ut vendidisse minime videatur, qui id agit, ne dominium transferatur, nisi ob pretium non solutum id fiat; vid. Recc. *decis colleg.* 508. Dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 11. *et* Richter. *de privileg. cred. pag.* 62. et si venditor emptorem in rei vacuae possessionem non introduxerit, non videtur translatum dominium, cujus rei ratio haec est, quia traditione transfertur dominium, *l.* 20. *c. de pact. add.* B. dn. Brunn. *ad l.* 8. *c. de act. empt. n.* 1. 2. translato autem sic in emptorem dominio, periculum etiam hujus est. §. 3. *instit. de empt. vend.* Ex natura hujus contractus et illud venit notandum, quando scil. aliquis in se suscipit periculum, cujus alias ex contractus natura periculum est, ut est hoc loco emptor, tunc etiam illud, quod venditoris culpa oritur, suscepisse videtur, ddres *ad l.* 62. §. *fin. ff. de contrah. empt.* et Alexand. *l.* 6. *cons.* 34. *n.* 6. B. dn. Brunn. *ad d. leg. n.* 3. Venditor, qui fortuitum suscipit tempestatis casum, non videtur sentire de casu insolito et saepius contingente, et frequentissimos eosque fortuitos non intelligitur suscepisse, arg. *l.* 78. *ff. de contrah. empt.* ibique Franc. Marci. *p.* 1. *qu.* 472. *n.* 20. Hier. Grat. *vol.* 2. *resp.* 94. *n.* 46. Laur. de Pinu. *cons.* 85. *n.* 11.

§. LI. Emptionem venditionem excipit locatio conductio, quae est vel expressa, vel tacita sive praesumpta, et in specie dicitur relocatio, *l.* 13. §. 10. *et* 11. *l.* 14. *ff. de locat. conduct.* quae licet ab initio tacito utriusque contrahentis consensu contrahi ita non possit, arg. §. 1. *inst. de loc. cond.* Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 29. *th.* 1. *lit. c. verb. vel tacite.* ex postfacto tamen et semel expresse contracta tacite a partibus renovari et repeti potest, ac quidem ita, si sc. conductor post tempus conductionis finitum, sciente locatore ac patiente, vel etiam hujus haerede, tutore aut curatore non modico temporis spatio, in conductione semel contracta permaneat, vid. Mantic. *de tac. et amb. conv. lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 17. Molin. *de just. et jur. tr.* 2. *d.* 498. *n.* 5. et Lauterb. *ad ff. de loc. conduct.* §. 1. *th.* 3. *cum allegatis.* tacite reconduxisse, et renovata conductio ac repetita praesumitur, eum omnibus iisdem qualitatibus, circumstantiis, pactis et accessoriis, adeo, ut et hypotheca invectorum et illatorum tacita, et pignora a debitore respectu prioris data maneant obligata. Afflict. *decis.* 365. *n.* 5. Menoch. *remed.* 3. *adipisc. poss. n.* 157. excipitur vero fidejussio, sive fidejussores, qui repetiti non consentur, arg. *l.* 7. *c. de locat. conduct. l.* 13. §. *fin. ff. eod.* Gomez. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 17. Molin. *d. l. n.* 11. quia fidejussio non a contrahentium voluntate, sed a tertii arbitrio et voluntate dependet. Idem est in op-

pignoratione a tertio facta, quae repetita similiter non censetur, Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 29. *th.* 4. *lit. c.* Mantic. *d. l. n.* 22. nisi in renovationem fidejussores et prorogationem consentiat denuo, vel indefinite et generaliter sine certi temporis determinatione sese obligaverint, Paris. *l.* 1. *cons.* 48. *n.* 15.

§. LII. Quod vero attinet tempus, cum aedibus distinguendum est inter praedia rustica et urbana, ita, ut in illis de jure civili regulariter ad annum, prior quamvis locatio ad quinquennium vel ultra fuerit contracta, *l.* 13. §. *fin. ff. de loc. cond.* in his vero, urbanis nimirum praediis, quorum usus quolibet uniformis est tempore, pro eo tempore, quo quis finita prima locatione habitavit, repetita locatio et conductio praesumitur, *de l.* 13. §. *fin.* Frantzk. *ad ff. de loc. cond. n.* 13. Christin. *v.* 3. *dec.* 116 *n.* 2. Groenew. *ad l.* 16. *g. de locat. cond. n.* 6. et Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 9. Si vero fructus et redditus per totum anni spatium non percipiantur aequaliter, sed e. g. praeprimis certo et nundinarum tempore, tunc in his quoque reconductio ad annum facta videtur. Gometz. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 15. Molin. *de inst. et jur. tr. d.* 498. *n.* 12. *in fin.* Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *t.* 8. *art.* 2. *n.* 8. Frantzk. *d. l. n.* 19. aut si locatio prima fuerit celebrata in scriptis, inque ea certum sit expressum tempus, ad illud ipsum quoque tempus renovata putatur conductio, uti ita explicatur *d. l.* 13. §. *fin. vers. fin. ff. de locat. conduct.* Dn. Struv. *in exerc. jur. civ.* 24. *th.* 7. cum Gometz. 2. *resol.* 2. *n.* 15. Menoch. 3. *praesumpt.* 86. *aliisque ibidem allegatis.* Superius dictum de praediis rusticis limitant hodie quoad mores nostros, quibus sine dubio in triennium renovatam tacitam censent condictionem, ideo, quia fructus non perfecte possunt omnibus in agris, nisi exacto triennio a conductore percipi, vid. h. dn. Brunn. *ad l.* 13. *ff. de loc. cond. n.* 16. *et ad l.* 16. *c. eod. n.* 5. *cum allegatis.*

§. LIII. Et hactenus dicta non in rebus solum immobilibus procedere volunt, sed ad mobilia etiam transeant, Trentacin. *l.* 3. *t. de locat. resol.* 2. Barb. *ad l.* 16. *c. locat.* Mantic. *d.* 15. Christin. *d. decis.* 116. *n.* 1. *seqq.* Gometz. 2. *c.* 3. *n.* 15. *et seqq.* et Molin. *de inst. et j. d.* 498. *n.* 10. Menoch. *l.* 3. *praes.* 85. *n.* 49. imo ad operas locatas, e. gr. Si quis advocatum conduxerit ad annum et expresse convenerit, ut semper alteri semestri spatio usque ad finem anni restante resignatio fiat: *dass ein jeder Theil dem andern ein halb Jahr zuvor die Auffkündigung thun solle.* Ubi nulla si fiat resignatio, lapso licet anno tamen reconducta videtur opera advocati, quemadmodum ita pronunciatum refert Mev. *p.* 3. *dec.* 61. Ad famulos etiam hoc ipsum ulterius, servos et ancillas extendunt si ultra annum, vel aliud conductionis tempus in suis ministeriis maneant atque servitiis. Mev. *p.* 3. *dec.* 385. *n.* 2. quod in foro saxonico electorali nullum dubium, sed expressa sanctione publice confirmatum est in ordinatione polit. de anno 1661. *tit.* 23. *cap.* 2. §. 3. verbis: *Uber dis auch, da dass Gesinde auffs künfftige Jahr im Dienst zu verbleiben nicht gesonnen, ein viertel Jahr vorhero den Dienst auffzusagen, seinem Herrn und Frauen anzuzeigen, wo aber die Aufkündigung nicht geschicht, ist es verbunden noch ein Jahr lang den Dienst auszuhalten, oder der Straffe dieser Verordnung zu gewarten.* Licet autem in rebus immobilibus per 30. annos aliquis fundum vel agrum conductum possederit, et aequalem pensionem dederit sive mercedem, non tamen putatur, et praesumenda venit locatio perpetua regulariter, nisi aliud consuetudine introductum sit, quia nova semper reconductio reputatur, per *l.* 13. §. *fin. ff. de locat.* Mev. *p.* 1. *dec.* 163.

§. LIV. Tertius contractus consensualis est Emphyteusis, §. 3. *inst. de locat. cond. et l.* 1. *c. de jur. Emphyteut.* quae sua natura praesumitur constituta in perpetuum vel in tempus non modicum, *l.* 1. *ff. si ager vectigal. arg. l.* 3. §. 1. *ff. de superf. l.* 1. *c. ef. fic. com. sacr. palat.* Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 21. Valasc. *de jur. emphyteut. qu.* 1. *n.* 12. et Frantzk. *de laudem. cap.* 9. *n.* 14. Reservatione quoque dominii si aliquod jus in re in aliquem transferatur, et simul annui canonis accedat praestatio, praesumi emphyteusin, partes licet dicant, se vendidisse ac emisse, statuunt Tiraqu. *de retract.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 34. et Franc. *de Clapperiis, caus.* 15. *qu.* 15. Canon sive pensio annua germ. *ein Erbzinss* est in emphyteusi praestanda, quae in pecunia consistit, aliisve quibusvis rebus etiam minimis, ita tamen ut fructibus non respondeat, alias non emphyteusis in dubio, sed locatio potius censetur, Valasc. *d. l. qu.* 1. *n.* 7. *et* 9. Harpprecht. *in not. ad clar.* §. *emphyteus. qu.* 3. *n.* 8. 9. *et* 10. hoc autem canone intra biennium in ecclesiastica, *cap. ult. X. de locat. conduct.* et intra triennium in emphyteusi seculari, *l.* 2. *c. de jur. emphyt.* non soluto, emphyteuta jure suo cadit, et emphyteusi privatur, modo illa mora ab emphyteuseos domino non fuerit remissa, etiam tacite, *d. l.* 2 et arg. *l.* 38. *ff. de minor.* e. g. si dominus canonem recipiat, quo casu remisisse existimatur et condonasse caducitatem, quod de canone quidem futuro indistincte verum est, de canone vero praeterito tum demum, si in contrarium dominus non sit protestatus, sed simpliciter illum et absolute acceperit, vid. Trentacin. *resol.* 6. Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *d.* 29. *th.* 12. *lit. d.* Corbul. *de jure emphyteut. qu.* 15. et dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 6. *et* 7. Quia vero bona emphyteutica cum censiticis convenientiam habent, non immerito quaeritur, qualis in dubio praesumatur contractus, an censiticus, an vero emphyteuticus, si aliunde non constat? Resp. Quoties translatione rei suae dominium sibi dominus reservat directum, contractus praesumitur emphyteuticus, non censiticus, d. Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 6. alias, si de dominii reservatione non constat, contractus in dubio potius censiticus, quam emphyteuticus praesumitur, d. Carpz. *d. l.* et d. Stryck. *in ex. jur. feud. cap.* 2. *qu.* 28.

§. LV. Quartus consensualis contractus est Societas, §. *un. inst. de oblig. quae ex consens. nasc.* in cujus contractu lucrum intelligitur quaestuarium, uti tradunt Rimin. *p.* 2. *cons.* 216. *n.* 37. et Cephal. *cons.* 327. *v.* 2. *n.* 4. quia species licet addita generi hoc non stringat in legatis, *l.* 12. §. *pen. ff. de instrum. legat.* aliter tamen res sese habet in societate, ubi species addita generi illud restringit ideo, quoniam id in contractibus, quod minimum est, in dubio sequimur. Societas autem non est, si fructuum fiat fungibilium partitio, sive talium fructuum, qui in quantitate consistunt, ut fructuum agri, vinese etc. e. g. si alicui quis concedat agrum suum colendum, ut quo-

tam si vel quintam fructuum partem annuatim solvat, idq; ea de causa, quod colonus partiarius non sit socius; inter socios vero societas solum contrahitur. vid. Molin. *de just. et jur. disp.* 411. *n.* 3. et Mant. *de tac. et amb. convent. l.* 6. *t.* 1. *n.* 13. Interdum vero de hoc licet contractus nomine et in specie nihil sit dictum, societas esse putatur, si scilicet pacti adjecti finis sine ea obtineri nequeat. vid. Mev. *p.* 2. *decis.* 191. ubi aliud exemplum, quo ipso facto et pacto sine tamen societatis expressione, societas tacite contracta existimatur, proponit, v. g. sunt tres creditores, qui edictaliter cum ad aliis liquidandum in concursu creditorum citati sunt, et ita inter se paciscantur, quod sumptibus liquidare communibus sua credita velint et promovere processum, et quodcumque adjudicatum fuerit ipsis, id omne communicare; hoc loco, quia adsunt requisita societatis, consensus scilicet de communi negotio conjunctim tractando, et de lucro deinde dividendo; societas omnino praesumitur, add. Marquard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 11. *n.* 5. Emptione quoque rei communis societatem videri contractam, docent. Castr. *ad l.* 2. *c. pro soc. n.* 2. et Stephan. *coll.* 416. re ipsa item societas fieri intelligitur, non per solum quidem in communi confessionem, possunt enim fratres cohabitare in communi haereditate, sine contrahendae societatis animo, vid. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 56. *n.* 20. Sed si haeredes majorennes paternam haereditatem vel aliam diu in communione possideant, et omnes indistincte redditus ibi invicem communicent, adeo, ut sibi invicem non reddant rationes. Menoch. *d. l. n.* 37. Felic. *de societ. c.* 10. *n.* 17. *et seq.* Conf. Franzk. *ad ff. pro soc. n.* 31. et Zoes. *n.* 3. Quibus modis revocata semel societas tacite iterum denuo contrahatur et celebrata praesumatur? Vid. Menoch. *lib.* 3. *praes.* 57. et dn. Carpz. *l.* 5. *resp* 20. *n.* 15. *et seqq.*

§. LVI. Tacite autem societas non renovata videtur cum pupillo aut minore, eo casu, quando renovatio societatis pupillo aut minori praejudicialis esset et detrimento. arg. *l.* 33. *ff. pro soc.* Cephal. *v.* 5. *cons.* 674. *n.* 55. *et seqq.* et Socin. *l.* 2. *cons.* 160. *n.* 12. adeo, ut ex actu indifferenti non recte ad societatis conclusatur contractum, nisi ex praecedente tractatu vel aliunde de animo et voluntate contrahendi societatem appareat, vid. Lauterb. *ad c. ff. pro soc.* §. 1. *th.* 3. et Mant. *de tac. et amb. convent l.* 6. *tit.* 11. *n.* 25. *et seqq.* Socius item a meo socio me ignorante admissus in societate pro meo socio non aestimatur. *l.* 19. *seqq. ff. pro soc. l.* 23. *ff. eod.* Petr. de Ubald. *tr. de duob. fratr. p.* 10. et Mozz. *tit. de subst. soc. n.* 4. nisi admissio ex postfacto rata fuerit a me habita, quo casu ejus acta ut socii mei valent. Parisiens. *l.* 1. *cons.* 82. *n.* 4. Similiter socius, qui aliquid solvit, non de communi pecunia illud, sed de sua potius propria solvisse praesumitur. Bert. *ad. l.* 2. *c. pro soc.* ibique ddres, nisi omnium sit bonorum socius, Trentacin. *l.* 3. *t. de societ. resol.* 2. *n.* 3. et Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *t.* 22. *n.* 21. vel nisi socius ante societatem fuisset pauper, Mascard. *concl.* 912. *n.* 18. vel si uxor socii aliquid emerit, *l* 51. *ff. de donat. inter. vir. et ux. et l.* 6. *c. eod.* Mascard. *d. l. n.* 21. Ulterius omnium bonorum societatem non intelligi, nisi cum specialiter id actum sit, putat quidem dn. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 45. quod collatio rerum vix in universum fieri possit, adeo ut in dubio potius societatem simpliciter bonorum, quam omnium bonorum contractam censeat, *l.* 7. *ff. pro soc.* Sed tamen Hahn. *ad Wesenb. parat. ff. d. t. n.* 4. cum communi ddrum schola dissentit per *l.* 4. *ff. pro soc.* dicens, quod consensus colligi possit ex multis actibus, quibus non ex oneroso solum quaesita titulo sed lucrativo etiam communicantur, ex Molin. *disp.* 411. *n.* 2. Mantic. *l.* 6. *t.* 9. *et* 10. *n.* 2. D. Carp. *l.* 5. *resp.* 90. *n.* 15. Roll. a Valle. 1. *cons.* 91. *n.* 30. qui refutat Gloss. et ddres. Et hanc sententiam communiter esse receptam testatur Lauterb. *ad t. ff. pro soc.* §. 1. *th.* 3. add. b. d. Braun. *ad l.* 4. *ff. d. t. n.* 3. *et* 4.

§. LVII. Quodsi cum filiofamilias ineatur societas, licet postea ille emancipetur, vel alio modo sui juris fiat, tamen praesumi adhuc et durare societatem, dicit Menochius, *cons.* 121. *n.* 59. Barb. *l.* 18. *c.* 80. *axiom.* 5. quia initium contractus attendendum sunt. Inde etiam colligunt ex *l.* 56. §. 2. *ff. pro soc.* quod, si ad certum tempus contrahatur societas, eo finito non finiatur societas, nisi renunciatio fiat expresse. Cephal. *v.* 4. *cons.* 475. *n.* 12. *et seq.* Denique notandum ex *l.* 4. §. 1. *ff. d. tit.* quod pauperie etiam superveniente tolli praesumatur societas e. g. quando unius socii bona vel publicata, vel creditoribus cessa, vel a creditoribus vendita sunt, vid Straha *de decoct. pag.* 3. *n.* 48. et praeterea quod ex ipsa natura societatis, sive hujus jure partes in ea esse praesumantur aequales, non quidem secundum proportionem arithmeticam sed geometricam, scilicet, qualis est proportio sortis unius socii illatae ad alterius socii sortem, talis etiam debet esse proportio in lucris et compendiis. Molin. *de just. et jur. disp.* 415. *n.* 5. Hartm. *pist. l.* 3. *q.* 3. Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 6. *tit.* 4. *n.* 7. *et* D. Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 38. adeo, ut sic unus pecuniam, alter vero operam pecuniae probabiliter acquiparandam contulerit, aequaliter etiam lucrum sentient. *l.* 29. *ff. pro soc.* Mantic. *d. l. n.* 35. Azor. *l.* 9. *c.* 4. *q.* 1.

§. LVIII. Ultimus denique consensualis contractus est mandatum §. *ult. instit. de oblig. quae ex consens. nasc.* quod etiam putative sive tacite, tam a parte mandantis, quam mandatarii contrahitur, et dicitur, praesumptum sive putativum mandatum. *arg. l.* 18. *mandat. et l.* 6. *c. eod.* Varii autem sunt casus, quibus mandatum praesumitur e. g. si scienti quis patiatur aliquem pro se fidejubere, ex hac enim patientia colligitur mandatum, quia hic de commodo patientis agitur, *l.* 6. *c. mandat. l.* 16. *ff. eod.* Mascard. *de probat. concl.* 1007. *n.* 38. Tuschus *concl.* 31. *lit. m.* Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 7. *tit.* 5. *seqq.* Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 99. *n* 18. *et* Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 32. quo casu, qui tacet, videtur consentire, alias patientia in sui praejudicium non operatur, consensum. e. g. si appellatus contra sententiam appellantem in suo quid facere patiatur, ex hoc namq; non praesumitur renunciatio appellationis. vid. Mev. *p.* 2. *decis.* 178. Deinde si quis rem communem vendat vel meam, et ego redactum exinde recipiam pretium, rata non solum est venditio, sed videor quoque mandasse *l.* 12. *ff. de evict.* D. Struv. *ex jur. civ.* 22. *th.* 2. Porro per literarum acceptionem mandatum contrahi procuratorium videtur. *l.* 65. *ff. de*

procur. et clement. 1. *eod. arg. l.* 16 *ff. ad sctum maced.* add. dn. Ziegler. *ad instit.* Lancell. *l.* 3. *t.* 2. §. 22. et qui sciens patitur aliquem in judicio suo contendere nomine, mandasse videtur, et ratihabere acta tenetur, *d. l.* 18. *et l.* 6. §. 2. *ff. mandat.* Trentacin. *l.* 2. *t. de procur. resol.* 11. Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 33. *n.* 7. et Mev. *p.* 2. *decis.* 159. ac ea etiam, quae ante emendationem acta sunt, si mandatum insufficiens emendare jussus, rata habuisse videtur, quia ratihabitio fit etiam factis. *lib.* 5. *ff. rem. rat. haber.* Mev. *p.* 2. *decis.* 32. Hahn. ad Wesenb. *parat. ff. mandat. n.* 12. *in fin.*

§. LIX. Tenetur vero procurator reo petente semper referre ad acta mandatum, adeo ut non praesumatur mandatum, etiamsi per mille annos in processu steterit, sed ei semper obstet exceptio illegitimationis, recte docente dn. Carpz. *in process. jur. t.* 5. *art.* 1. *num.* 85. cui adstipulatur Menoc. *l.* 2. *praesumpt.* 33. *n.* 14. *et seqq.* Simpliciter datus procurator, ad lites futuras non praesumitur datus, Bart. *ad l.* 17. *ff. de procur.* quem sequitur Bachov. *ad rubr. ff. de procur. c.* 3. *n.* 2. constitutus autem ad agendum, ad defendendum etiam tacite constitutus esse praesumitur, in tantum, ut actorem quoque teneatur defendere arg. *l.* 5. *et l.* 70. *ff. de procur.* vid. Joh. a Sande, *tr. de cess. act. cap.* 10. *n* 5. Bachov. ad Treutl. *v.* 1. *d.* 9. *th.* 1. *et* Don. *l.* 18. *cap.* 13. et ibi Hillig. *lit. o. et seq.* Id enim simul omne esse intelligitur mandatum, sine quo mandatum commode expediri nequit. arg. *l.* 2. *ff. de jurisdict.* e. g. qui habet mandatum ad vendendum, videtur etiam habere mandatum ad recipiendum pretium, Strach. *de mercatur. t. de mandat.* Fachin. *l.* 2. *c.* 93. Molin. *de just. et jur. disp.* 552. Tusch. *concl.* 39. *lit. m.* Borel. *tom.* 1 *dec. tit.* 66. *n.* 437. Hinc licet procurator in venditione mandati mentionem non faciat, tamen non suo sed alieno nomine, et ex domini persona praesumitur transtulisse dominium, ddres *ad l.* 5. *ff. de stipul. serv. et l. fin. c. per quas person. cuique adquir.* vid. b. dn. Brunn. *ad dict. l.* 5. *n.* 2.

§. LX. In determinato mandato et speciali, ubi certi fines sunt praescripti, hi etiam bene veniunt custodiendi, adeo, ut hos excedere mandatarius non possit, nec debeat, §. 8. *inst. de mandat. et l.* 5. *et* 46. *ff. eod.* Franzk. ibid. *n.* 66. *et seqq.* et dn. Struv. *ex. jur. civ* 22. *th.* 9. quod non in privatis solum, sed etiam et inprimis in publicis causis observandum est legatis, ubi periculosum illis a forma praescripta recedere, imo licet etiam periculosum mordicus inhaerere verbis debent, optimum proinde tali casu erit consilium, ut petant legati a Deo. Sed ut ad causas privatas redeam, sciendum, quod, ubi aliquis mandati excesserit fines, nulla non solum mandati actio detur, sed plane etiam nihil actum esse putetur. *l.* 5. *ff. mandat.* Ubi tamen certa forma specialis non est praescripta, mandatum per aequipollens etiam potest impleri, Alex. *v.* 1. *cons.* 40. *n.* 10. et dn. Ziegl. *ad instit. Lancell. l.* 3. *t.* 1. §. 18. domini praeprimis si nihil intersit, mandati in finibus substitisse, quia non corticem verborum, sed mandantis intentionem sectari oportet. Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 27. *th.* 6. *lit. f.* et Lauterb. *ad ff. tit. mandat.* §. 2. *th.* 3. quod multis declarat exemplis Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 7. *t.* 15. *n.* 24. *et seqq.*

§. LXI. Commendationem sive literas commendatitias et verba commendatoria quod concernit, verum est, non induci regulariter exinde putativum mandatum, nec obligationem nasci, *l.* 12. §. 12. *ff. mandat. l.* 7. §. 10. *ff. de dolo l.* 13. *c. quod cum eo, etc.* nec loquentem, nec scribentem obstringi, Wesenb. *in parat. ff. mandat. n.* 6. Kopp. *p.* 1. *decis.* 36. *n.* 10. Hering. *de fidejuss. c.* 18. *n.* 8. *et seqq.* Schaeff. *p.* 1. *qu.* 46. *n.* 4. quia differunt commendare et mandare *l.* 11. §. 2. *ff. de leg.* 3. *et l.* 19. *pr. ff. de aedilic. edict.* et commendatio obligationem non inducit. *d. l.* 12. §. 12. *ff. mandat.* perinde ut consilium *l.* 47. *ff. de reg. jur.* quod idem placuit serenissimo electori Saxoniae Joh. Georgio II. h. m. *in dec. nov.* 42. *vers. Wann er aber etc.* Limitantur tamen dicta, si commendatio fiat dolose, vel eo fine, ut credatur, vel certum contractum certamque respiciat personam, vel fiat inter mercatores, *jus lub. l.* 3. *t.* 10. *art. un.* Koeppen. *dec.* 36. *n.* 9. Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 24. *et constit.* 20. *def.* 10. Marquard. *de jure commerc. p.* 2. *c.* 11. *n.* 69. tam ipsos quam horum institores, vulgo Factorn, arg. *l.* 1. §. 10. *ff. de inst. act.* Gothofr. *ad l.* 24. *ff. de fidejuss. n.* 45. Schneidew. *ad pr. inst. de mandat. n.* 8. Dn. Carpz. *d. c.* 126. *n. fin.* vel scribens, loquens et commendans verbis utatur affectatis, exhortationibus, et dolosis persuasionibus ac evidenti calliditate, qua decipiendi causa falso alium et callide laudat atque commendat, *l.* 7. §. 10. *l.* 8. *ff. de dol. l.* 47. *ff. de reg. jur.* Wesenb. *p.* 7. *consil.* 351. *n.* 97. *seq* Schaeffer. *d. l. n.* 5. *et seqq.* Finkelthaus. *obs.* 16. *n.* 5. Dn. Carpz. *d. decis. n.* 11. *et seqq.* et Mev. *ad jus lubec. art.* 11. *n.* 21. e. g. his verbis: *Er hat zu zahlen, er ist ihm wohl zu trauen, er ist ein guter Mann bey dem keine Gefahr. item, er wolle verschaffen, dass er solle bezahlet werden, er solle ohn Gefahr seyn, und dergleichen.* vid. *d. decis. elect. saxon.* 42. *rubrica et pr.* B. dn. Brunn. *ad l.* 17. *ff. mandat n.* 7 *et seq.* Atque ita quotidie pronunciari demonstrat Philipp. *ad d. elect. decis.* 42. *n.* 42. *et seqq.*

§. LXII. Mandatum quoque debet esse gratuitum, §. 13. *instit. de mandat. l.* 1. §. 4. *ff. eod.* Hinc, quod salarii intuitu vel honorarii ab initio est susceptum, improprium dicitur a Mozzio *tit. de natural. mandat. n.* 87. et mercenarium ab Hillig. *in Donell. l.* 13. *cap.* 10. *lit. g.* hic vero putativum dici posse nullus dubito. Putativum autem sive praesumptum mandatum etiam potest dici, quod cum re vera non intercedat, intercessisse tamen a jure vel lege praesumitur, sufficitque in quasi procuratoribus. *l.* 35. *pr. et l.* 4. §. *fin. ff. de procurat.* et locum habet, si contraria probatione vel praesumptione non elidatur. *l.* 40. §. 4. *ff. d. t. l.* 2. *c. eod.* et causa non exigat speciale mandatum *l.* 25. §. 2. *ff. de minor.* et denique cautio de rato accedat. *d. l.* 40. §. *fin. l.* 12. *et l.* 21. *c. eod.* Dn. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 29. *n.* 7. nam ratihabitio est putativum mandatum, quia mandato comparatur. *l.* 66. *ff. de reg. jur. et l. fin. c. ad sctum macedon.* Quemadmodum literae mercatorum solemni aequipollent mandato. cum horum in causis apices juris cessent, *l.* 29. §. 4. *ff. de mandat.* Coler. *de proc. exec. p.* 4. *c.* 1. *n.* 109. Zang. *de exceptt. p.* 3. *c.* 14. *n.* 54. Fab. *in cod. l.* 5. *t.* 27. *def.* 3. *n.* 2. et Gail. *l.* 2. *obs.* 15. *n.* 5. et mores potius ac observantia in his attendatur Carpzov. *l.* 4. *re p.* 37. *num.* 9. *et seq.*

§. LXIII Praesumitur vero hoc putativum mandatum moribus nostris vel ex consanguinitate, vel ex affinitate, vel ex vinculo conjugali vel ex unitate sive connexitate causae. Ratione sanguinis in linea recta ascendenti et descendenti in parentibus et liberis masculini sexus in infinitum, *l.* 35. *l.* 39. §. 3. *ff. de procur. l.* 12. *c. eod. l.* 3. *et l.* 4. *ff. sol. matrim. l.* 13. *c. de advocat.* 1. *Churfürstl. Saechsische process. ordn. t.* 7. §. *wir lassen etc.* hinc excludantur foeminae, in tantum, ut nec mater admittatur cum cautione rati in judicio arg. *l.* 2. *ff. de reg. jur. l.* 1 *et l.* 2. *ff. de postul. l.* 18. *c. de procur. l.* 54. *ff. eod.* ibique b. dn. Brunn. *n.* 1. imo ipsae mulieres in foro saxonico in propria etiam causa curatorem ad litem, germ. *einen kriegischen Vormund.* adhibere tenentur. *Land-Recht. l.* 1. *art.* 44. *et* 46. *l.* 2. *art.* 63. *const. elect.* 15. *p.* 2. Berl. *p.* 1. *concl.* 14. *n.* 48. B. dn. Brun. *ad d. l.* 18. *c. de procur.* unde tantum quoque mentio fit masculorum in *d. ordin. proc. elect. saxon. all. loc.* In linea collaterali jure civili tantum in fratribus. *d. l.* 35. *pr. et l.* 40 §. *fin. ff. de procur.* Jure vero saxonico in fratris etiam filio aliisque personis conjunctis *de ordin. process. saxon.* vid. Schulz. *in process. cap.* 12. *n.* 2. Berlich. *d. l. n.* 38. Koenig. *in proc. p.* 1. *c.* 22. *n.* 2. Ratione affinitatis jure civili ad secundum usque gradum, ddres ad *l.* 35. *ff. de procur.* Jure vero saxon. tantum in socero pro genero et contra, in linea recta ascendenti et descendenti, non autem in linea collaterali personae. *d. ord. process. sax.* Ratione vinculi conjugalis in marito nomine uxoris suae sine mandato in judicio cum cautione rati comparente, quoad bona receptitia de jure civili *l. maritus* 21. *c. de procur* ibique dn. Brunn. *n.* 1. *et sequ. l.* 24. *ff. rer. amot. l.* 9. *c. de rei vind. l. ult. c. de pact. convent. et l.* 8. *c. de jur. dot.* Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 9. *th.* 7. *lit. f.* et Franck. *ad ff. de procur n.* 30. et jure sax. indistincte absque bonorum respectu et differentia *d. ordin. process. saxon. t.* 7. §. *wir lassen p.* 2. *const. elect.* 15. Moeller. *l.* 1. *sem.* 18. *n.* 9. Rauchb. *p.* 1. *q.* 2. *n.* 46. Et dn. Carpz. *in proc. t.* 5. *art.* 6. *n.* 31. *et seqq.* non autem in uxore pro marito, arg. §. 2. *inst. de injur.* Berl. *p.* 1. *concl.* 14. *n.* 48. *l.* 1. 2. *ff. de postul. l.* 2. *ff. de reg. jur. et l.* 54. *ff. de procur.* ibique b. dn. Brunn. *n.* 1. Mev. *p.* 4. *dec.* 329 Denique ratione unitatis vel connexitatis causae in ejusdem litis consortibus, *l.* 2. *et t. c. de consort. ejusd. lit.* Brunn. *ad l.* 21. *c. de procur. n.* 19. quod etiam expresse approbatum in foro sax. *in d. c. p. t.* 7. § *wir lassen in f.* Berl. *d. l. n.* 52. *et seqq.* Carpz. *p. t. c.* 1. *d.* 29. *et in process. t.* 5. *art.* 6. *n.* 50. Nicol. *in proc. p.* 1. *c.* 7. *n.* 45. *et* 46. *et* Mev. *p.* 1. *dec.* 88. *et p.* 3. *dec.* 285. *et p.* 4. *dec.* 361.

§. LXIV. Post veros contractus dispiciamus etiam de quasi contractibus, qui in genere omnes dici possunt putativi, ad differentiam contractuum verorum, nam in his quemadmodum verus est et expressus consensus, qui causam illis suppeditat, ita in illis praesumptus est tacitusque consensus, ex quo mediante aliquo facto producitur obligatio, nam extra id, quod agitur tacite ex aliquo facto quis consensisse praesumitur. *pr.* §. 1. *et seqq. inst. de oblig. quae quas. ex contr. nas. l.* 13. §. *fin. ff. commod.* Inde ex re nasci dicitur obligatio *l. furiosus* 46. *ff. de obl. et act.* hinc in his etiam aliquis obligatur, licet consentire non possit, ut furiosus, prodigus, infans etc. in quibus ex aequitate fictus consensus sufficit. *l.* 3. §. 5. *et l.* 6. *ff. de neg. gest. l.* 1. §. 2. *ff. de contrar. tut. act. et all. l.* 46. *ff. de obl. et act.* ex quo in gerendum negotium tacite consentire et se obligare praesumuntur. vid. dn. Struv. *ex. j. c.* 7. *th.* 46. *in fin.*

§. LXV. Explicatis aliquo modo quoad jus putativum contractibus et quasi, sequitur de illorum quoque dissolutione agendum, arg. *t. t. inst. quib. mod. jus. part. pot. solv. quib. mod. tut. fin. quib. mod. testam. infirm. et quib. mod. toll. oblig.* Cujusmodi sunt varii, *d. t. instit. quibus mod. toll. oblig.* Nam cui potestas est data ad contrahendum, etiam ad distrahendum esse datam videri, colligunt ddres *l. ult. c. pro soc.* et quibus regulis determinatur contractus, iisdem etiam definiri distractum, Gail. *lib.* 2. *obs.* 2. *n.* 5. Barb. *ad d. l. ult. ibique allegati* et b. dn. Brunn. *n.* 2. Inter hos ordinarius et potissimus est solutio, quae vel vera, vel putativa, quicunque etenim aliquid solvit, de proprio prius quam communi solvisse praesumitur. B. dn. Brunnem. *ad l.* 2. *c. de contrah. empt. n.* 2. Et si vero regulariter solutio non praesumatur, sed eam probare debet allegans, utpote in facto consistens. *l. fin. c. de solut. l.* 77. *ff. de contrah. empt. vend. l.* 7. §. *fin. ff. de curat. furios.* vel per apocham, *l.* 14. *c. de solut.* Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 11. vel testes duos, Saude *l.* 1. *decis. frisc. t.* 10. *def.* 1. Groenew. *ad l.* 18. *c. de test.* vel conjecturas. Quibusdam tamen modis in dubio praesumitur. e. g. Si chirographum sit penes debitorem, arg. *l.* 14. *c. de solut.* aut apud creditorem quidem reperiatur, sed scissum vel cancellatum. *l.* 24. *ff. de testibus* vid. dn. Carpzovius *d. lib. d.* 12. Et admittuntur praeprimis praesumptiones in debito veteri ex diuturnitate et silentio, item ex qualitate creditoris et debitoris desumptae. Dn. Carpz. *d. def.* 11. Si plura sint debita et solutio a debitore simpliciter fiat, in dubio semper in graviorem sive duriorem causam esse videtur solutum, causa vero gravior dicitur, quae debitorem magis urget, *l.* 3. *pr. l.* 5. *pr. c. de solut.* vel ratione famae, poenae, usurarum etc. quae judicis relinquuntur arbitrio; si vero de uno et eodem debito quaestio fit, tunc solutum in usuras potius intelligitur quam in sortem, et in eam quoque debet imputari *l.* 1. *c. de solut.* ibique b. d. Brunn. *n.* 11. *et ad l.* 5. *et* 6. *ff. eod. n.* 6. si modo usurae debeantur, vid. d. Carpzov. *p.* 2. *c.* 29. *def.* 16, *et* 17. *et l.* 7. *resp.* 103. Hartm. Pist. *n.* 3. *qu.* 21. *n.* 25. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 136. Bachov. *ad Treutl. v.* 2. *d.* 29. *th.* 3. *lit. c.* Molin. *de just. et jur. l.* 2. *d.* 565. et Hahn. *ad Wesenb. parat. ff. de solut. n.* 6. et si causae et summae sint similes, in antiquiorem potius solutio facta praesumitur. *l.* 5. *pr. ff. de solut.* vel pro qua fidejussores sunt dati aut pignora, Menoch. *d. l. n.* 6.

§. LXVI. Solutioni similis est debiti obligatio, obsignatio et legitima depositio, h. e. quae fit realiter, *l.* 9. *c. de solut. et l.* 19. *de usur.* ratione rei mobilis, nam in immobilibus, quae re ipsa offerri non possunt, sufficit oblatio verbalis, vid. Boer. *cl. 4. d.* 19. *n.* 57. Voet. *ad t. ff. de solut. n.* 36. et dn. Stryk. *in discurs. ad Schultz. Compend. jur. Lauterbach. n.* 50. *pag. m.* 644. verbis: *quomodo immobilia offerantur?* Cetera oblationis hujus requisita proponit, Schulz. *d. l.* B. dn. Brunn. *ad l.* 9. *c. de solut. n.* 2. et Schultz. *in tr. de oblat. et obsignat. c.* 4. Dn. Carpz. *l.* 3. *resp.* 99. *n.* 4. *et*

5. ad quos brevitatis studio me remitto. Hoc tamen adhuc notandum, quod verbalis debiti oblatio pro reali habeatur, quando expresse creditor acceptare illud recusat, vid. Barbos. *ad l. 9. ff. solut. matrim. n.* 52. B. dn. Brunn. *ad l. 22. ff. de verb. oblig. n.* 3. Praeterea solutioni affinis est novatio, quae licet olim de jure antiquo ex praesumptionibus et conjecturis aestimabatur, §. 3. *instit. quib. mod. toll. oblig.* modo contrarium non appareat, *l. 30. ff. de jur. dot.* Sichard. *ad l. ult. c. de nov.* cui etiam juri hodie adhuc nonnulli inhaerere volunt, Gail. *l. 2. obs. 36. n.* 3. Menoch. *de praesumpt.* 134. *et cons.* 235 *n.* 48. Mascard. *de probat. v.* 1. *concl.* 4. *n.* 81. *et seq.* et dn. Carpz. *l.* 5. *resp.* 105. *n.* 3. Rectius tamen contrarium statuitur, quod secundum *d. l. ult.* novatio hodie non aliter recte fiat, nisi expressis verbis a priore obligatione recedatur, per verba *d. l. ult. nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem etc.* vid. Gothofr. *ad d. l. fin. in not. n.* 42. Dn. Carpz. *d. resp.* 150. *n.* 9. ubi hoc in praxi hodierna ita observari docet. it. Hahn. *ad Wesenb. de novat. n.* 6. *verb. hodie autem*: Colleg. jurid. Arg. *de novat. th.* 11. alioquin pristina manet obligatio, et secunda ei accidit, adeo, ut ex utraque causa obligatio maneat, nec novatio praesumatur, juxta illud tritum: *Anweisung ist keine Bezahlung*, Salycet. *ad l. ult. c. de novat. num.* 3. et Sichard. *n.* 2. Gregor. Tholosan. *in syntagm. l.* 21. *c.* 20. *n.* 12. Goedd. *de contrah. stipul. c.* 5. *n.* 10. *et seqq.* Hillig. *ad Donell. l.* 16. *c.* 4. *lit. i.* Umm. *in process. d. ult. th.* 7. *n.* 130. Dn. Carpz. *d. resp. n.* 4. *et seqq. et p.* 2. *c.* 9. *d.* 4. *n.* 6. *et seqq.* et h. dn. Brunn. *ad d. l. fin.* quae opinio in foro etiam saxonico publica confirmata est sanctione in speciali *decisione saxon. elect.* 66. ita tamen, ut mercatores excipiantur in his verbis: *jedoch bleibet es bey dem unter den Kauff und Handels Leuten in diesem Passu eingeführten Gebrauch billich.* Et quod de novatione dictum est, locum etiam habet in delegatione, quae delegantem neque a prima obligatione non liberat, nisi verbis fiat expressis, quod animo novandi interposita fuerit delegatio, arg. *d. l. fin.* quia delegatio est species novationis, et ubique eadem ratio, ergo quoque eadem juris dispositio. *lib.* 32. *ff. ad leg. aquil.* vid. Dec. *cons.* 421. *n.* 15. Mascard. *de probat. concl.* 1111. *n.* 5. Wesenb. *in parat. ff. de novat. n.* 8. Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 16. *et l.* 5. *resp.* 105. *n.* 16. *et seqq.* Et hoc in foro saxon. etiam ita extenditur, in *all. decis elect.* 66. in verbis, *allermassen dieses in delegationibus so wohl, als andern novationibus, woferne dieselben kraefftig seyn sollen, nothwendig geschehen muss.* Exceptis tamen iterum mercatoribus et causis cambialibus. add. Philipp. *ad d. decis. observ.* 1. *et* 2. Circa solutionem putativam adhuc observandum, quod non raro etiam putative fiat per compendium, e. gr. per compensationem, quae est solutio compendiaria per mutuam liberationem ab aequalibus factа obligationibus, vel crediti et debiti inter se contributio. §. 39. *inst. de action. l.* 1. *et t. t. ff. et c. de compensat.* Per datationem in solutum quando creditori aliud pro alio solvitur. *l.* 17. *c. de solut. l.* 86. *ff. de usucap. et pr. inst. quib. mod. toll. obl.* per pignoris distractionem, §. 1. *inst. quib. alien. licet vel non.* per apprehensionem rei debitae, quae auctoritate propria certis scil. casibus fit et denique per acceptilationem, §. 1. *et* 2. *inst. quibus modis toll. obl. t. t. ff. de acceptil.* Cujus usus hodie non magnus, quia acceptilatio et pactum in foro non differunt, vid. h. dn. Brunnem. *ad l.* 8. *ff. de acceptil. n.* 2.

CAPUT VI.

De jure putativo circa delicta.

SUMMARIA.

§. 1. *Continuatio.*
§. 2. *Delicta non praesumuntur.*
§. 3. *et* 4. *De furto putativo, seu praesumpto et quinam in illud incidunt?*
Quando praesumatur vel non?
§. 5. *In rapina quoque dolus requiritur.*
Dolus ex facto illicito praesumitur.
§. 6. 7. *et* 8. *De injuria quando praesumatur vel ejus praesumptio tollatur? Injuria dissimulatione tollitur, quando haec praesumatur vel non?*
§. 9. *Lex aquilia locum habet qualibet culpa. Quando haec praesumatur?*
§. 10. *Transitio. Quasi delicta culpa tantum committuntur. Unde culpa aestimatur? Quasi delicta dicuntur improprie delicta.*
§. 11. *Transitio. Interdum conatus punitur. Primum delictum publicum est crimen laesae majestatis, quod vel proprie vel improprie committitur.*
§. 12. 13. *et* 14. *De adulterio, quodnam putativum et hujus praesumptiones. Poena adulterii quando tacite remitti praesumatur, et ubi illa remissio locum habeat?*
§. 15. *Ad homicidium requiritur animus occidendi, nonnunquam tamen sine dolo committitur.*
§. 16. *Animus occidendi desumitur ex instrumentis nocivis.*
§. 17. *Qui homicidium putativum committunt, et quod tale. Mandans et mandatarius pari poena digni sunt.*
§. 18. *Falsum est vel verum, vel quasi falsum. Hoc quomodo coerceatur?*
§. 19. *Ex corruptione praesumitur falsum. Ratio.*
§. 20. *Stuprum violentum est species vis publicae.*
§. 21. *Plagium est vel verum, vel quasiplagium.*
§. 22. *Alia plagii species refertur; cujus tamen poena videtur esse sublata.*

§. I. Progredimur ad delicta, videndo an et quomodo jus putativum in iis deprehendatur. arg. *pr. inst. de oblig. quae ex delict. nasc.*

§. II. In genere quidem circa delicta notandum, quod non praesumantur, sed probari debeant, et quidem probationibus luce meridiana clarioribus *l. sciunt, fin. c. de probat.* Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 161. *n.* 26. *et cons.* 101. *n.* 66. *cons.* 109. *n.* 26. Ratio est, quia in omnibus delictis requiritur dolus, qui non praesumitur, sed probari debet, vid. dn. Carpz. *in prax. crim. p.* 2. *qu.* 114. 120. *et.* 181.

§. III. Deinde in specie et ab initio quidem de veris privatis delictis mihi est agendum, ubi primo occurrit

furtum tamquam frequentissimum, quod putativum committere dicuntur auxiliatores, receptatores, relatores et vigiles, *l.* 48. §. 1. *ff. de furt. l.* 3. §. 3. *ff. de iucend.* quia in his ficta contrectatio facta censetur, quae quoad juris effectus pro vera habetur. Wesenb. *ad t. ff. de furt. n.* 11. et illi eadem, qua fures, poena tenentur, *l.* 14. *c. de furt. et l. un. c. de crimin. pecul.* unde natum illud tritum: *Der Hehler ist so gut als der Stehler.* Alia plura fictae contrectationis et putativi furti exempla refert Eckolt. *ad ff. de furt.* §. 4. inprimis illud, quando aurigae et nautae res sibi commissas surripiunt, et vinum in aquam convertunt. De quibus vid. *recess. imper. de anno* 1498. *zu Freyburgk, rubr. von den Fuhrleuten der Wein. et reform. polit. carol. v. de an.* 1548. *zu Auspurg. rubr. von den Schiff und Fuhrleuten. add. l.* 43. §. 1. *ff. de furt. l.* 7. *et l.* 19. *cod. eod. l.* 14. *ff. de condict. caus. dat. l.* 38. §. 1. *ff. de solut.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 57. *n.* 15. *et seqq.* et dn. Carpz. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 85. *n.* 78. *et seqq. et p.* 4. *constit. elect.* 41. ibique dn. Carpz. Huc pertinent etiam emptores rerum furtivarum, qui in ipsius furti praesumptionem incidunt, si saepius res furtivas emant, praeprimis a militibus viliori pretio *l.* 2. *c. de furt.* Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 29. *n.* 8. Mascard. *concl.* 832. *n.* 20. *et concl.* 834. *n.* 4. Farinac. *qu.* 177. *n.* 5. et Finckelth. *obs.* 56. *num.* 12. adeo, ut scienter tales ementes non res solum furtivas sine pretio restituere teneantur, sed arbitraria insuper etiam poena afficiantur. *l.* 2. *et l.* 5. *c. de furt. l.* 23. *c. de rei vindic. et l.* 16. *c. de evictione, Poinl. Hals-Gerichi-Ordnung. Carol. V. art.* 213. *seqq. Saechsis. Land-Recht. l.* 2. *art.* 36. *et ibi Gloss. germ. n.* 10. Franzk. *l.* 2. *resol.* 6. et Richter. *decis.* 96. *per t.* Berl. *p.* 5. *concl.* 44. *n.* 4. quod etiam procedit in for. saxon. elector. vid. *decis. el. saxon.* 87. *pr.* ibique Philipp. *obs.* 1. *n.* 1. 2. *et* 21.

§. IV. Sed ex eo tantum, quod res furtiva penes aliquem reperta fuerit, non exsurgit contra illum furti praesumptio, quae ad torturam sufficiat, vid. Farinac. *d. qu.* 177. *n.* 3. et Mascard. *concl.* 834. nisi aliae concurrant qualitates personae, ex quibus etiam poena aggravatur, qualis est effractio, effractura, ille tamen pro effractore non habetur, qui adulterina utitur clave, *einen Dietrich*, juxta dn. Carpz. *in pr. crimin. p.* 2. *qu.* 79. *n.* 41. quem sequitur b. dn. Brunn. *ad l.* 8. *ff. arbor. furt. caes. in append. n.* 6. Nec cum furti actione teneri colligunt ex *l.* 46. §. 5. *et* 7. *ff. de furt.* qui putavit se invito domino non contrectare, quia furtum sine affectu furandi et domino non invito non committitur. §. 7. *et* 18. *instit. de oblig. quae ex del. nasc. jun.* §. 5. *inst. de usucap.* etiamsi credulitas sit saltem probabilis e. gr. quando dominus, magna illi familiaritate est junctus, et utens sit homo honestus, quod, ut et aliae conjecturae arbitrio judicis relinquuntur; Menoch. *l.* 2. *arbitr. qu. cas.* 298. et Farinac. *qu.* 174. *n.* 142. add. b. dn. Brunn. *ad d. l.* 46. *n.* 1. Alia exempla referuntur in *d.* §. 7. *et* 8. *inst. de oblig. quae ex del. nasc.* Quibus hoc adjicio, quod si studiosus vel alius cujuscumque conditionis homo equum retineat conductum, ultra conductionis tempus, non committatur furtum, si equus conduci solebat, quia tacite illum equum pro eodem pretio reconduxisse videtur, *l.* 19. *ff. de furt.* Bart. *in l.* 13. §. 11. *ff locat.* Schneidew *ad d.* §. 7. *n.* 3.

§. V. Alterum delictum privatum verum est Rapina, *pr. inst. de oblig. quae ex del. nasc. jun. pr. inst. de vi bon. raptor* in qua sicuti in furto, dolus requiritur, ut quis per vim damnum dedisse dicatur, ille tamen ex facto illicito semper praesumitur. *l. si non convicii*, 5. *c. de injur.* Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 7. *n.* 12. *et l.* 2. *obs.* 110. *n.* 8. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 98. *n.* 6. Hinc qui aliquo ductus errore rem suam esse existimans, et imprudens juris eo rapuerit animo, quasi domino liceat etiam per vim suum a possessoribus rem auferre, rapinam non committit §. 1. *inst de vi bonor. raptor.*

§. VI. Tertium est injuria specialiter contumelia a contemnendo dicta *d. pr. inst. de oblig. quae ex del. nasc. pr. inst. de injur.* quae in dubio semper dolo et injuriandi animo facta praesumitur *l.* 5. *c. de injur.* Clarus *in* §. *injuria*, *n.* 12. Harppr. *ad pr. inst. de injur. n.* 6. et Dn. Carpzov. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 97. *n.* 2. Mev. *p.* 5. *decis.* 390. dummodo dictum et factum per se sit injuriosum *l.* 15. §. 1. *ff. de injur.* Farinac. *qu.* 105. *n.* 118. Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 3. *n.* 47. Mascard. *concl.* 903. *n.* 6. et Gail. *l.* 2. *obs.* 106. *n.* 1. alias obstat exceptio deficientis doli, et non competentis actionis. Interdum praesumptiones contrariae elidunt praesumptionem doli, et animum injuriandi excludunt. Cephal *cons.* 78. *n.* 23. Sic injuriandi animus non praesumitur, emendandi quando et corrigendi adest, ut si judex, magistratus, pastor, magister et similes personae verbis alias injuriosis utuntur. *l.* 15. §. 38. *ff. de injur.* Dn. Carpz. *in pr. crim. d. qu.* 97. *n.* 3. Gail. *l.* 2. *obs.* 106. *n.* 6. et ex amicitia et observantia doli praesumptio tollitur. Cephal. *cons.* 76. *n.* 20. In specie de ministro ecclesiae sive ecclesiastico notetur, quod in hoc dolus et injuriandi animus praesumatur, si certae alicui personae crimen quoddam in suggestu ita objiciat, ut omnes, quis notetur, intelligant. vid. *recess. imper. de anno* 1530. §. *Wir haben*, Vers. *die Prediger solen.* et de anno 1542. §. *damit aber.* Quia ecclesiasticae personae corrigendi et monendi auctoritatem pietatis zelo, et non ex privato affectu, aut calumniandi libidine exercere debent. vid. dn. Carpz. *d. qu.* 96. *n.* 19. *et in jurisprud. consistor. l.* 2. *d.* 412. *et l.* 3. *d.* 98. Berlich. *p.* 1. *dec.* 60. *n.* 5. quo pertinet laudatissimum edictum sereniss. et potentiss. electoris brandenburgici *Friderici Wilhelmi magni*, gloriosissimae memoriae; *Das Schmaehen und Laestern der Clerisey auf denen Kanzeln betreffend*, et dn. Thomasii Jcti, et sereniss. elector. Brandenb. consiliarii *disp. de felicitate subditorum brandenburgicorum*, non ita pridem Halae Saxonum publice habita per tot. Cum tamen alias ipsis his ministris ecclesiae corrigendi in genere publice, et a vitiis dissuadendi potestatem, utpote a Deo concessam, impie quicumque foret, meo judicio denegaret.

§. VII. Animum autem injuriandi, si reus se habuisse neget, actor probare debet, arg. *l.* 2. *et* 21. *ff. de probat.* in qua quidem probatione conjecturae etiam et praesumptiones sufficiunt, utpote cum in animo consistat, nec facile in oculos incurrat, arg. *l.* 5. §. 6. *ff. de re milit.* sufficit vero etiam animus indeterminatus, *l.* 1. §. 8. *l.* 3. §. 2. *ff. de injur.* aut etiam erratus. *l.* 18. §. 3. *ff. de tit.* Sic animus injuriandi abfuisse praesumitur, et per consequens nulla injuria esse putatur, si quis virginem vel aliam foeminam ancillari vel meretricia veste indutam appellasset, i. e.

judicialium earum attentasset *l.* 15. §. 15 *ff. de injur.* quia justi erroris justa excusatio est, Gothofr. *ad d. l. n.* 26. nam quidem te invenio, talem te judico, cum ex habitu praesumatur hominis qualitas, et talis quis putatur ex vestitu, qualis habitus ille convenit, Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 89. *n.* 5. *et cons.* 614. *n.* 16. Mascard. *de probat. concl.* 849. ac qualis quisque extrinsecus videtur, talis judicari potest ac debet, *l.* 50. *ff. locat.*

§. VIII. Aboletur injuria remissione, vel expressa vel tacita sive praesumpta et putativa, quae ex factis elicitur et in specie dicitur dissimulatio, §. 12. *inst. de injur. et l.* 11. §. 1. *ff. eod.* et haec praesumitur, vel si quis statim injuriam ad animum non revocaverit, vel si non vindicatur injuria, vel instituta actio desecitur. *d. l.* 11. §. 1. si injuratus pristina statim familiaritate cum injuriante utatur, scil. ex libera voluntate, dn. Carpz. *p.* 4. *c.* 46. *d.* 8. Peretz. *ad cod. de injur. n.* 23. si osculum intervenerit. Carpz. *in pr. crim. p.* 2. *q.* 97. *n.* 50. Non autem praesumitur per generalem factam ante coenae dominicae usum, confessionem, aut in mortis agone usurpatam, post institutam scilicet injuriarum actionem, sed animi tantus rancor et odium privatum censetur remissum. vid. Sande *decis. frisic. lib.* 3. *tit.* 8. *d.* 12. Nec clericus etiam injuratus, qui confitentem injuriantem absolvit, injuriam remisisse videtur, quia hic actus intelligitur fieri inter peccatorem tantum et Deum, non vero inter hominem et hominem Fibig. *ad exerc. Franczk. Coroll.* 3. et dn. Carpz. *in jurispr. consist. l.* 3. *t.* 2. *d.* 28. *n.* 8. quamvis dn. Strykium in privatis quondam lectionibus dixtinxisse memini inter actionem criminaliter intentatam s. ad vindictam publicam, et inter actionem injuriarum civiliter intentatam seu ad vindictam privatam, ita utcum priori etiam ad sacram synaxin actorem admittendum esse censeat, cum omnem is rancorem animi remisisse videatur, et tantum delictum vindicandum judici remiserit: posteriori vero in casu contrarium statuat, utpote ubi propriam actor vindictam et interesse prosequatur.

§. IX. Ultimum delictum est damnum injuria datum, quod vindicatur lege aquilia. *pr. instit. de oblig. quae ex delicto nascuntur.* et locum habet in qualibet culpa etiam levissima, *l.* 44. *ff. ad leg. aquil.* Hinc culpa praesumitur in damno militis vel alterius ratione jaculationis in loco insolito institutae vel non debito tempore. §. 4. *inst. d. tit.* in damno putatoris arboris, ratione omissae proclamationis, §. 5. *inst. d. tit.* vel hodie moribus nostris respectu omissi signi usitati, si domus tegatur. vid. Schneidew. *ad d.* §. 5. *n.* 2. in damno dato a medico vel chirurgo in curatione male adhibita vel deserta, vel medicamentis perperam exhibitis §. 6. *et* 7. *instit. de tit.* quia imperite hoc fecerunt et sic mortis causam praebere videntur, ac imperitia eorum culpae annumeratur. *d.* §. 7. et denique in damno a mulione commisso ratione imperitiae et infirmitatis affectatae, quia infirmitas etiam culpae annumeratur. §. 8. *inst. d. tit.* cum haec non debeat aliis esse nociva, nec affectare quis debeat, in quo intelligit vel intelligere debet infirmitatem suam aliis futuram periculosam. *l.* 8. §. 1. *ff. ad. l. aquil.* vid. Cavalcan. *p.* 1. *dec.* 26. *in fin.* Aut. Matt. *ad l.* 47. *t.* 3. *c.* 1. *n.* 3. add. Schneidew. *ad d.* §. 8. *d. t. n.* 2. Magistris praeterea et praeceptoribus quidem levis castigatio permissa est attamen, si modum excedant, culpae rei existimantur, nimia quia saevitia culpae adnumeratur, et est injuria praesumpta, adeo ut teneatur magister ad impendia et defectum operarum praestandum. *l.* 5. §. *ult. ff. ad l. aquil. et l.* 13. §. 4. *ff. locat.* Cujac. *tom* 1. *p.* 2306. Molin. *de just. et jur. disp.* 697. *n.* 13. Don. *l.* 3. *c. ult. lit. b.* id quod ad magistratum etiam extendunt, quod ob nimiam saevitiam sua possit jurisdictione privari, vid. Gail *l.* 1. *obs.* 17. *n.* 2. et Mev. *p.* 2. *decis.* 85. His tamen et similibus casibus, quibus damnum datur, moribus hodiernis ad interesse tantum agitur, vid. Schultz. *in synops. inst.* et ddres, *ad t. inst. ad leg. aquil.*

§. X. Post vera ponderata delicta, jam quasi delicta sequuntur. *pr. inst. de obl. quae ex del. nasc. jun.* §. *fin. inst. de oblig.* quae non dolo, sed culpa tantum aliqua imputativa intelliguntur committi *pr. inst. de oblig. quae quas. ex. del. nasc. l.* 5. §. 4. *ff. de oblig. et act.* et culpa haec imputativa aestimatur, vel ex nostro facto, *d. pr. et* §. 1. *inst. d. t. l.* 5. §. 8. *ff. de his, qui dejec. vel effud.* vel ex alieno, in quo tamen negligentia quaedam nostra arguitur, *d.* §. 1. *et fin. instit. d. t.* Hinc etiam quasi delicta dicuntur improprie delicta ex eo, quod quis obligetur aliquando ignorans ob alterius culpam, ex facto scilicet alieno, aliquando vero ex imperitia sive propria negligentia, quibus casibus propter cessantem dolum non proprie delictum oritur, sed quia aliquid peccasse praesumitur vel intelligitur, quasi ex delicto teneri videtur; *d. pr.* dictio enim quasi denotat improprietatem. *l.* 14. *in fin. ff. de usucap.* Dominus itaque vel inhabitans aedes propter dejectionem vel effusionem tenetur, praesumpta quoniam saltem et putativa ejus culpa existit in eo, quod malorum hominum opera utitur. *l.* 1. §. 4. *ff. de his qui dejec. ibique gloss. et arg. l. fin. pr. et* §. 4. *ff. naut. caup. stabul.* quod in exercitore etiam navis, cauponae aut stabuli procedit, §. 3. *inst. de oblig. quae qu asi ex del. nasc.*

§. XI. Succedant nunc delicta publica, quae putative committuntur per conatum qui interdum etiam punitur, et regulariter quidem poena extraordinaria, *l.* 1. *pr.* §. *fin. ff. de extraord. crim.* ordinaria vero poena in crimine perduellionis; *l.* 5. *c. ad leg. jul. maj.* vid. Bodin. *de republ. l.* 2. *c.* 5. in homicidio attentato, *l.* 1. *ff. et l.* 7. *c. ad leg. corn. de sicar.* Dn. Carpz. *in pr. crim. p.* 1. *q.* 2. *n.* 51. in parricidio attentato, *l.* 1. *pr. ff. de leg. pomp. de parricid. et l. un. c. de his qui par. vel lib. occid.* Dn. Carpz. *d. l. qu.* 17. et in assassinio *cap.* 1. *de homicid. in* 6to. Dn. Carpz. *d. l. q.* 19. *n.* 53 Illorum autem primum et atrocissimum est crimen laesae majestatis §. 3. *inst. de publ. judic. t. t. ff. et cod. ad leg. jul. majest.* Quod proprie licet et immediate sive directe in imperatorem committatur, *d. l.* 5. *c. de leg. jul. majest.* per consequentiam tamen in electores etiam et reliquos imperii principes committi intelligitur. *d. l.* 5. *aur. bull. c.* 24. *et rec. imp. de an.* 1649. *et* 1654. vid. Dn. Carpz. *in pr. crim. qu.* 41. *n.* 59. *et seqq.* Fibig. *ad ex. Frantzk. fin. qu.* 2. horumque consiliarios, *d. l.* 5. quod quasi majestatis crimen dicitur. Dn. Carpz. *d. l. n.* 55. quo pertinet etiam maledictio principis *l. si quis modestiae, un. c. si quis imp. maledix.* D. Carpz. *d. l. n.* 109. Est autem in hoc majestatis crimine illud speciale, quod post mortem etiam in res procedatur putative, sive, uti dicunt, in effigie, ac cognosci possit,

et defuncti memoria condemnetur, arma et insignia ejus deleantur, domus devastetur, nec non bona confiscentur, vid. disput. dn. Schreiteri *de damnat. memoriae*. Hinc filius quoque patris ob delictum punitur, quia paterni in hoc criminis exempla praesumuntur et metuuntur. *d. l.* 5. §. 1. *et* 3. *c. ad leg. jul. majest.* Menoch *cons* 99. *n.* 218. Ant. Matth. *t.* 2. *c.* 3. *n.* 3. unde alias filius paterna ob delicta non tenetur. *t. t. cod. ne filius pro patr.* Qui pro reo perduellionis intercessit, fit infamis, *d. l.* 5. §. 2. quia praesumitur contagium sceleris b. dn. Brunn. *ad l. fin. ff. ad leg. jul maj. n.* 8.

§. XII. Alterum delictum publicum audit adulterium §. 4. *inst. de publ. judic. t. t. ff. et cod. ad leg. jul. de adult.* quod in seminis et sanguinis commixtione consistit, adeo, ut attentata matrimonii violati non verum, sed putativum sit adulterium. *Lev.* 18. *v.* 20. *l.* 223. *ff. de verb. signif.* et dn. Carpz. *in pr. crim. p.* 2. *q.* 61. *n.* 2. ubi alia exempla in seqq. proponit adulterii putativi, in quibus poena ordinaria cessat, et tantum extraordinaria infligitur. Indicia autem et praesumptiones putativi adulterii sunt, e. g. si uxor absentis per annum gravida sit. *l.* 19. *c. de rei vindic. l. fin. c. de probat.* Bocer. *de adult. c.* 4. *n.* 3. *et* 4. vel si adulterii accusati sanguinis necessitate se excusaverint, postea tamen matrimonio junxerint. *l.* 34. *c. ad leg. jul de adult.* ex praesenti etenim praeteritum colligitur, et praesumptio in hoc casu est juris et de jure, quam lex habet pro plena probatione, et partis confessi ni aequiparat. add. b. Brunn. *ad d. l.* 34. *n.* 3. aliud exemplum habetur in *novell.* 117. *c.* 15. *et auth. si quis. c. d. t.* ibique b. dn. Brunn. *add.* Farinac. *qu.* 136. *c.* 4. Rittersh. *in novell. p.* 16. *c.* 5. *n.* 2. *et seq.* Elegans quoque exemplum refertur in famoso illo *cap.* 12. *X. de praesumpt.* ubi agitur de praesumpto adulterio ex eo, quod nudus cum nuda in eodem lecto fuerit deprehensus. De quo vid. Sanchetz. *de matrim. l.* 10. *disp.* 12. *n.* 45. Menoch. *l.* 51. *praesumpt.* 41. *n.* 12. *seq.* Bocer. *de adult. c.* 4. *n.* 13. et dn. Carpz. *in pr. crim. p.* 1. *qu.* 60. *n.* 19. 22. *et* 23. Conf. Bart. *in l.* 37. *in fin. ff. ad municipal. ibiq; gloss.* Alphons. de Azevedo *comm. jur. civ. in Hisp. reg. constit. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 20. *n.* 3. 12. 13. 15. *et* 16. Dn. Carpz. *pr. crim. p.* 2. *q.* 56. *n.* 65. 66. 67.

§. XIII. Poena tamen ordinaria adulterii certis casibus non habet locum, et praeprimis ob remissionem conjugum tacitam etiam sive praesumptam, quae intervenisse intelligitur, e. g. Si post commissum delictum maritus id sciens carnaliter cognoscat uxorem, vel uxor maritum adulterum admittat; vel quando post alterutrius mortem superstes conjugum adulterii convincitur vivente conjuge commissi, quia pars innocens delictum remissura praesumitur, sive aliquando post delictum a superstite commissum vixerit et bene hoc sciens nihil conquesta fuerit, sive brevi post adulterium commissum inscia decesserit. vid. dn. Carpz. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 53. *n.* 40. *et seqq. et decis. elect. sax.* 82. *in fin vers. wie es denn. auch. bey dem.* ibique dn. Philipp. *observ.* 4. Berl. *p.* 4. *concl.* 27.

§. XIV. Sed haec dicta de remissione regulariter vera sunt in adulterio simplici et duplicato extra electoratum saxon: commisso. Coler. *p.* 1. *dec.* 176. *n.* 15. Dn. Carpz. *d. l. n.* 13. *et seqq.* Ast. in duplicato remissio conjugum in foro sax. electorali locum non habet propter delicti gravitatem, quae illam excludit. *const. elect.* 19. *p.* 4. §. *Es soll aber. vers. wollen auch.* quod tamen limitatur in *d. dec. elect. sax.* 82. quando nimirum maritus cum uxore alterius ab alio sive marito sive juvene prius adulterata concumbit, ita, ut istius respectu remissio conjugis locum habeat in honorem matri onis, Hart. Pistor. *observ.* 32. Ratio haec esse videtur, quod uxor conjugata, et ab alio stuprata ac adulterata, respectu posterioris adulteri pro soluta reputetur persona, et sic simplex videatur adulterium, in quo locum remissio obtinet. *d. const.* 19. *p.* 4. Reig. *p.* 2. *q.* 29. Moller. *l.* 2. *sem.* 36. et d. Carpz. *in pr. crim. p.* 2. *q.* 57. *n.* 32. *et seqq.* Quod etiam in casu ita observatur converso, si uxor conjugata maritum adulterii antea jam commissi reum admittat, et quidem ex natura correlatorum, quorum eadem est disciplina etiam in poenalibus. Boer *decis.* 48. *n.* 3. et dn. Carpz. *d. l. n.* 43. *et seqq.* Philipp. *ad d. decis.* 82. *obs.* 3. *n.* 8. *seq. et n.* 14. *seq.*

§. XV. Tertium delictum publicum est homicidium, § 5. *inst. de publ. judic. t. t. ff. et cod. ad. l. corn. de sicar.* quod principaliter ex lege cornelia de sicariis punitur, ad quod tamen animus occidendi requiritur. *l.* 1. §. 3. *ff. d. t.* i. e. nocendi in corpore, ex quo mortem sequi posse scivit, vel scire debuit. Hinc gladio licet quis, ligno vel alio instrumento vulnerandi tantum, non occidendi, animo percusserit aliquem, ita ut mors fuerit secuta, pro homicidio tamen habetur, dolus utut et animus occidendi abfuerit, et poena punitur ordinaria, quia percutiens rei illicitae operam dedit, et in genere dolose egit, ac vulnerando mortis causam praebuit. *cap. fin. de homicid. in* 6to. *l.* 38. §. 5. *ff. de poen. const. crimin.* Car. V. *art.* 137. *et.* 148. *Sachsis. land. Rechts. l.* 2. *art.* 13. *Gezes.* 9. *v.* 6. *Exod.* 21. *vers.* 12 13. *num.* 5. *v.* 16. *et* 18. vid. d. Carpz. *in prax. crim. p.* 1. *q.* 1. *n.* 15. *et seq.*

§. XVI. Animus vero sive nocendi, sive occidendi in casu dubio apparet et desumitur ex instrumentis, quibus aliquis est usus e. g. Si quis gladio, vel clava, fuste, lapide, hasta, ferro, securi, pugione, malleo, cultro, bombarda, sclopeto, ligno ingente, palo, flagello frumentario, *Dresch-Flegel.* pedo, *Hirten-Keule*, ligone herbano *Kraut-Hacke* etc. alter percusserit alterum; secus si clavi, aliisque, quia sic casu potius quam voluntate commissum videtur homicidium. vid. *num.* 34. *v.* 8. *l.* 1. *c. de emendat. servor. et l.* 6. §. 6. *de re militari.* Frantzk. *l.* 2. *resol.* 15. *n.* 35. Quae vero instrumenta sint talia vel non de eo cognoscit judex. vid. d. Carpz. *in pr. crim. p.* 1. *q.* 3. *per tot.* Farinac. *q.* 126. *n.* 117. Menoch. *l.* 5. *resol.* 40.

§. XVII. Homicidium putativum committunt, utpote a lege cornelia liberum, non solum infantes, sed etiam furiosi, si hominem occiderint, quia priores consilii innocentia, posteriores vero fati infelicitas excusat, uti loquitur Modestinus *in l.* 12. *ff. ad leg. cornel. de sicariis*, imo homicidium putativum videtur esse assassinium, i. e. homicidium conductitium, *cap.* 1. *de homicid. in* 6to. Ludwell. *ex just.* 18. *th.* 5. *lit. c.* quia quoad poenam nihil interest, propriis quis manibus occidat, an aliquem occidi jubeat, nam hoc casu tam mandans quam mandatarius pari passu ambulant. arg. §. 7. *instit de mandat.* et aequali digni sunt poena arg. *l.* 7. §. *fin. ff. de jurisd. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem l.* 11. *pr. et* §. 3. *ff. de injur. l.* 5. *c. de accusat. l.* 1.

§. 12. *ff. de vi et vi arm. et l.* 1. §. 13. *ff. ad sctum. turpill. l.* 15. *ff. ad leg. corn. de sicar.* add. d. Carpz. *in pr. crim. p.* 1 *q.* 4.

§. XVIII. Quartum est falsum §. 7. *inst. de publ. judic. t. t. ff. et c. ad leg. corn. de fals.* quod etiam vel verum, vel quasi falsum, quod quidem non lege cornelia, sed aliis tamen constitutionibus et satis notatur, e. g. si quis rationes vel instrumenta falsaverit, *l.* 1. §. 4. *l.* 9. §. 3. *l.* 16. §. 12. *l.* 27. *pr. et l.* 29. *ff. ad leg. cornel. de fals.* Bocer. *cl.* 4. *d.* 15. *th.* 2. Ant. Matth. *t.* 7. *c.* 1. *n.* 1.

§. XIX. Licet autem falsitas non probetur, sed corruptio tantum, ex hac tamen, falsum praesumitur, per allegata Farinac. *q.* 67. *membr.* 7. *n.* 240. Menoch. *l.* 5. *arbitr. qu. cas.* 310. quia eadem est corrumpentis poena. Farin. *d. l. n.* 238.

§. XX. Quintum delictum publicum vis est tam publica quam privata, §. 8. *inst. d. t. et t. t. ff. et cod. ad leg. jul. de vi publ. et priv.* et species vis publicae esse putatur stuprum violentum, licet sine armis infertur, idque dubio procul ita in foeminei sexus favorem est constitutum tuendaeque ejus pudicitiae causa, b. dn. Brunn. *ad l.* 3. *ff. ad leg. jul. de vi privat.*

§. XXI. De coeteris delictis publicis nihil fere occurrit ratione juris putativi, quod notari possit, nisi circa plagium, quod verum coercetur lege flavia de plagiariis §. 10. *inst. de publ. judic. et t. t. ff. et cod. ad leg. flav. de plagiar.* praeter hoc tamen dari etiam quoddam quasi plagium volunt, quod illos committere dicunt, qui suppresso nomine aliorum scripta, et labores pro suis venditant. De quo post alios a se allegatos agit Speckhan. *cent.* 1. *q.* 88. *et ex eo.* Ludwel. *ad* §. 10. *n.* 2. *et exerc. inst. fin. th.* 9. *lit. f.* add. Jacob. Thomasius *in tract. histor. de plagio literario per tot.*

§. XXII. Plagii quoque speciem prae se tulisse asserunt, si libertinae conditionis homo ea quae ingenuorum erant, circa dignitates et honores olim ausus fuerit attentare, quod graviter vindicabatur ex *l. un. c. ad leg. visell.* Hahn. *ad Wesenb. paratit. ff. ad leg. fab. de plag. n.* 3. *in fin.* quae tamen poena postea sublata videtur propter *nov.* 78. vid. Cujac. Luc. de Penna *ad l.* 1. *c. si serv. aut libert. ad decur.* et Menoch. *l.* 2. *arbit. qu. cas.* 402.

CAPUT VII.

De jure putativo circa judicia.

SUMMARIA

§. 1. *Continuatio.*

§. 2. *Judicis datio adversus eum, qui in rebus humanis non est, non valet; mortuus condemnari non potest.*

§. 3. *Judicis praeceptum impossibile nullius est momenti. Ratio conditio impossibilis reddit sententiam nullam.*

§. 4. *Praeter jus reddere dicitur etiam cum inique decernit.*

§. 5. *Explicatur* l. 3. ff. de offic. praetor. *Quaestio proponitur et deciditur.*

§. 6. *Facta a judice extra ejus officium non valent.*

§. 7. *Actor describitur. In judiciis divisoriis uterque est actor et reus. Quod limitatur cum ratione.*

§. 8. *Reus judicii diffamari actoris vice fungitur, quod etiam procedit in l.* Si contendat ff. de fidejussor. *In criminalibus vice actoris est fama.*

§. 9. *Reus dicitur fugiens, describitur. Casus de reo putativo* ex l. 32. ff. de Reb. Cred. *quae lex laudatur. Ejus sensus proponitur. Reus tacens in judicialibus pro consentiente non habetur.*

§. 10. *In prorogatione jurisdictionis tacitus sufficit consensus. Quando prorogatio non praesumitur. Error non inducit prorogationem, uti nec metus.*

§. 11. *In incompetentia dubia reus comparere tenetur.*

§. 12. *Regula, semel malus semper praesumitur talis; explicatur, cum rationibus et exemplis. Natura hominis ad malum prona. Talis hodie quisque praesumitur, qualis olim fuit. Qui semel fuit perjurus non gaudet beneficio. Notario, qui semel falsum fecit instrumentum, non creditur. Ille prius torquendus, qui simile delictum commisit. Inquilinus alias negligens de incendio tenetur.*

§. 13. *Partes litigantes interdum sunt contumaces. Contumacia est vel vera, vel praesumpta. Vera vel expressa vel tacita, utraque describitur et declaratur exemplis. Paria sunt non venire et insufficienter venire. Uti non respondere et obscure respondere.*

§. 14. *Contumacia praesumpta describitur. Accusanda est contumacia; hujus ratio. Sententia non debet nullitate laborare. Sententia nulla non fit res judicata. Res judicata pro veritate habetur, et praesumptam aequitatem habet.*

Conclusio.

§. I. Haec erant, quae de jure putativo circa contractus vel quasi, et delicta vel quasi deprehendimus; superest, ut videamus id ipsum etiam circa actiones et judicia.

§. II. Et quidem quod judicem attinet putativum, de hoc elegans est textus in *l.* 2. §. 1. *ff. quae sentent. sin. appell. rescind.* ubi dicitur, quod judicis datio adversus eum, qui in rebus humanis non est, non valeat, nec sententia ejus dicta vires habeat, cum mortuus condemnari non possit, *l.* 47. *et l.* 59. *in fin. ff. de re judic. l.* 74. §. 2. *ff. de judic. l.* 191. *ff. de reg. jur. l.* 7. *c. quom. et quand. ud.* vid. Oldendorp. *c.* 27. *de sent. et re jud.*

§. III. Sic etiam impossibile judicis praeceptum est nullius momenti. *l.* 3. *pr. et* §. 1. *ff. quae sent. sin. appell. rescind.* quia impossibilium nulla obligatio. *l* 185. *ff. de reg. jur.* Donell. *l.* 27. *c.* 6. et quos ibi refert Hillig. *lit. k.* Mev. *p.* 3. *decis.* 318. et conditio impossibilis reddit sententiam nullam. Gomez. *l.* 7. *var. resol. c.* 12. *n.* 67.

§. IV. Praetor tamen jus reddere dicitur sc. putative, etiam cum inique decernit, relatione nimirum facta, non ad id, quod ita praetor fecit, sed ad illud,

quod facere praetorem convenit. *l. pen. ff. de just. et jur. add. l.* 65. §. 2 *ff. ad sctum trebell. et l.* 2. *c. quand. provoc. non est nec.* vid. Mev. *p.* 5. *decis.* 105.

§. V. Pertinet huc lex barbarius 3. *ff. de offic. praetor.* ubi agitur de aliquo servo fugitivo, qui pro libero postea homine habitus, praetor fuit creatus a populo, servum eum esse nesciente, et placuit, ut reipublicae propter utilitatem, omnia ab eo gesta in suo officio judicis putativo valeant, ex ea forte ratione, quod populus eum, si scivisset fuisse servum, liberum facere potuisset hominem, et deinde creare praetorem. Circa quem casum haec potest proponi quaestio: an instrumentum confectum ab eo, qui non erat notarius, sed talis tantum putabatur, publicum instrumentum dici possit? Resp. quod non vid. b. dn. Brunn. *ad d. l.* 3. *ff. de offic. praetor. n.* 2. *et seqq.* Caetera, quae ad *d. l.* 3. ratione judicis putativi possint afferri, desumi possunt ex eleganti *disput.* Dn. d. Joachimi Hoppii, jam syndici gedanensis meritissimi, *de judice putativo ad d. l.* 3. *per tot.* ne actum agere videar.

§. VI. Ea quoque quae a judice fiunt, si ad ejus officium non spectant, viribus non subsistunt, uti dicitur in *cap.* 26. *de reg. jur. in* 6*to.* Ratio est, in *l. fin. ff. de jurisd.* add. b. dn. Brun. *ad reg. jur. canon. pag.* 84. *seq.* ubi per ampliationes et limitationes hoc ipsum fusius et eleganter explicat.

§. VII. Post judicem sequuntur partes litigantes, actor scil. et reus. Actor est, qui actionem instituit, et ab altero aliquid petit. *l.* 62. *ff. de judic.* Bocer. *cl.* 6. *d.* 4. *th.* 6. In judiciis vero divisoriis scil. familiae herciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, uterque actor et uterque reus esse putatur, quia uterque et actoris et rei personam sustinet, adeo, ut ibidem utrique simul probatio injungatur; quoniam autem ordo in judiciis est necessarius, et duo actus contrarii expediri simul non possunt, ideo ratione processus et probationis is actor habetur, qui prior ad judicium provocavit, vel si ambo simul provocent, sorte in dubio res est dirimenda. *l.* 13. *et* 14. *ff. de judic. jun. l.* 11. *ff. f. n. regund.* Contard. *ad l. diffamari c.* 5. *n.* 2. Barbos. *ad d. l.* 13. *n.* 44. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 60. *n.* 9. Don. *l.* 17. *c.* 12. *lit. t.* et ibi Hillig. Dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 95. Hieron. de Monte *d. fin. regund. c.* 45. *n.* 2. *seqq.*

§. VIII. Hinc licet reus judicii diffamari sit actor in principali judicio, actoris tamen vice fungitur. *l.* 19. *pr. ff. de probat.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 11. *n.* 2. Vultej. *l.* 3. *c.* 5. *n.* 31. quod etiam procedit in provocatione ex *l. si condendat*, 28. *ff. de fidejussor.* quia eadem est ratio, v. D. Carpz. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 29. et Heig. *p.* 2. *u.* 8. In criminalibus quoque nonnunquam actoris vicem sustinet rumor et fama de commisso delicto.

§. IX. Reus, qui etiam fugiens dicitur, *l.* 13. §. 2. *et* 3. *c. de judic. l. fin. in fin. pr. et* §. 3. *c. de bon. quae liber.* est, cum quo agitur, et qui convenitur, §. 1. *inst. de except. l.* 3. *ff. de jurejur. l.* 5. *et* 6. *c. de edend.* De reo et debitore putativo elegans est casus in *l. si et me et Titium* 32. *ff. de reb. cred.* quem aureum legem, aureisque literis scribendam, asserunt Baldus, Parisius et alii: nonnulli speculum aureum, quidam legem divinam appellant et nobilem, vid. Hippol. Rimin. *consil.* 66. *n.* 22. Cujus legis sensus talis est: si res mea vel mihi debita ad aliquem perveniat titulo lucrativo, nec causa sit, quare permanere apud eum debeat, quod tunc mihi detur condictio certi, qua possim ex aequitate rem eam repetere. vid. b. dn. Brunn. *ad d. l.* 32. *cum ibidem allegatis.* Praeterea notandum, quod reus tacens in judicialibus non habeatur pro consentiente, sed expresso opus sit consensu. B. dn. Brunn. *ad l.* 8. *ff. de procurat. n.* 5. et Greven. *ibid.*

§. X. In prorogatione jurisdictionis tacitus sufficit rei consensus, Barbos. *ad l.* 2. *ff. de judic. art.* 3. *n.* 4. *et seqq.* unde si quis cum protestatione comparuit, nulla facta praesumitur prorogatio, nec error inducit prorogationem, *d. l.* 2. *pr.* Don. et Hillig. *l.* 17. *c.* 10. *lit. l.* Metus quoque jurisdictionem non inducit. *d. l.* 2. *pr.* Barbos. *d. l. n.* 43. *seqq.* et Donell. ibique Hillig. *d. c.* 10. *l. m.*

§. XI. Quodsi etiam dubium sit, an judici citanti in reum citatum competat jurisdictio, et judex citatus praesumptionem pro se habeat, ac sit in quasi possessione jurisdictionis, reus vero se dicat et putet exemptum, hoc casu reus comparere debet, et suam incompetentiae exceptionem allegare. *l.* 2. *ff. si quis in jus voc. l.* 2. *et l.* 5. *ff. de judic.* Donell. *lib.* 23. *c.* 10. et ibi Hillig. *lit. e.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 7. *n.* 6. Christin. *v.* 1. *decis.* 73. *n.* 8. *seqq.* Dn. Struv. *exer. jur. civ.* 5. *th.* 14.

§. XII. Regula habetur in *cap.* 8. *de reg. jur. in* 6*to.* Quod semel malus semper praesumatur talis. An etiam in reo delinquente obtineat? videtur quod sic, quia hominis natura ad malum et sic ad ulterius delinquendum prona. *can. omnis.* 12. *q.* 1. adeo, ut emendatio ac mutatio, non ita facile praesumatur, talis siquidem unus quisque hodie esse praesumitur, qualis olim fuit, Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 32. *n. seq.* Sic e. gr. qui semel fuit perjurus, non gaudet beneficio *l.* 9. *c. und. vi.* ita ut ejus juramento non credatur; etiamsi per mille Deos, juxta Ciceronem, juret. Notario, qui semel falsum fecit instrumentum, non creditur. vid. Hippol. de Marsil. *singul.* 74. Item si aliquis fuerit occisus in rixa vel tumultu, ille prius torquendus est, qui simile delictum commisit. Marsil. *d. l. sing.* 217. et Gail. *lib.* 2. *obs.* 109. *n.* 4. et inquilinus, qui alias probari potest negligens in custodiendo igne fuisse, de incendio tenetur, vid. Peckius *ad d. cap.* 8. *de reg. jur. in* 6*to.* et b. dn. Brunn. ibid. ubi etiam docent, quando locum habeat illa regula vel non.

§. XIII. Partes litigantes in judicio nonnunquam contumaces existunt, hinc earum accusatur contumacia, quae est vel vera vel praesumpta, sive putativa. Vera iterum est vel expressa, quando quis expressis verbis respondet, se nolle ad judicium et judicem venire dn. Carpz. *p.* 1. *const.* 9. *def.* 6. et Richter. *p.* 3. *dec.* 101. *n.* 10. vel tacita, quando quis in faciem citatus non comparuit. *l.* 53. §. 1. *ff. de re judic. cap.* 5. §. *porro; vers. sic contumax. x. ut lite non contest.* vel quando citatus malitiose se occultat, vel aliter impedit, quo minus citatio ad ipsum pervenire possit, *l.* 7. §. 2. *et* 13. *ff. quib. ex caus. in poss. eat. l.* 36. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* vel comparet quidem, sed non paratus et instructus. *l.* 11. §. 4. *de interrog. in jur. faciend.* ibique b. dn. Brunn. *n.* 99. *et gloss. ad l.* 53. *ff. de re judic.* quia paria aestimantur, plane non venire, vel venire quidem, sed tamen non sufficienter Jason. *in l.* 6. *ff. qui satisd. cog. n.* 3. vel respondet

quidem, sed obscure, dubie et generaliter *d. l.* 11. §. 7. Mev. *p.* 4. *decis.* 47. *n.* 5. et dn. Carpz. *p.* 1. *const.* 10. *def.* 1. *n.* 1. *et seqq.* vel denique quando ante rem expeditam sine judicis licentia recedit, vid. Schrader. *in l.* 15. *c. de jud. n.* 5. Rosbach. *in process. t.* 30. *n.* 8. Umm. *ad process. disp.* 6. *th.* 1. *n.* 2. 3. *et* 4. Dn. Berlich. *p.* 1. *concl.* 17. *n.* 1. *et seqq.* et colleg. jurid. Argent. *ad t. ff. si quis jus dic. non obtemp. th.* 11. *et* 12. conf. Nicolai *in process. p.* 1. *cap.* 32. *n.* 3.

§. XIV. Praesumptam contumaciam dicunt illam, quando de citationis insinuatione nondum plene constat, et sic citatus absque dolo et malitia emanet, requiritur tamen, ut accusetur contumacia, *dass die Ungehorsams-Beschuldigung eingebracht werde.* vid. *ordin. proc. jud. saxon. electoral. tit.* 10. §. *im Fall.* quia regulariter nemo pro contumace habetur, nisi ejus contumacia accusetur, ac desuper sententia interlocutoria feratur. *l.* 68. *ff. de judic. l.* 13. §. 1. *c. eod. auct. qui semel, c. quomod. et quand. judex.* quae non debet manifesta laborare nullitate, alias nullo gaudet effectu, neque unquam in rem judicatam transit, *l. ult. c. de sentent. ex brevicul. recitand.* Clement. 2. §. *igitur de sentent.* Vant. *de nullit. quand. et intr. quod temp. n.* 8. et Mev. *p.* 6. *decis.* 256. *n.* 5. si autem rem judicatam acceperit, pro veritate habetur, *l.* 25. *ff. de stat. homin. et l.* 207. *ff. de reg. jur.* et ad minimum praesumptam habet aequitatem b. dn. Brunn. *ad l.* 3. *ff. de pignor. n.* 3. *in fin.*

§. XV. Et haec sunt, quae de jure putativo non tantum stricte sic dicto, sed et praesumpto disserere temporis concessit angustia, qua certas quasdam ac fatales ob causas praeter opinionem exclusus utilis hujus atque diffusae materiae pelagum diplomate quasi publico supernavigare et perfunctorie saltem delineare efflagitavit necessitas. Quodsi ex asse itaque et voto elaborata omnia non sint, termini, uti dixi, nimis angusti excusatum me praestabit exceptio; qua fretus proposita hactenus boni consulturum candidum et benevolum lectorem, inque optimam partem interpretaturum fore, et confido et etiam atque etiam rogo, si praeprimis imbecillitate lapsum hominem esse, et humani a me nihil alienum putabit. Quod reliquum est Deo auxiliatori sit soli gloria immortalis, cujus cum auspiciis discursum exorsus sim, in nomine quoque ejus eidem jam impono

FINEM!

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE PRINCIPE EVINCENTE,

D. IV. JUNII, ANNO MDCXCI.

PRO LICENTIA

ECCARD ULRICH DE DEWIZ, EQUES POMERANUS.

INGRESSUS.

Principum facta privatorum censurae subjicere, indigna bono cive res est. Etenim illo fastigio principem locatum voluit summus rerum arbiter, quo neminem nisi Deum agnoscat superiorem, et hujus solius judicio ad rationes se obstrictum profiteatur. Civibus aliis non nisi obsequii relicta est gloria, quae omnem arbitrandi de factis principum removet potestatem: quam ob causam sacrilegium jure nostro censetur, de illo saltem dubitare, quem princeps pro idoneo declaravit. Attamen cum boni principes non indignum majestate sua censeant, legibus submittere principatum, non penitus omne judicium humanum declinare solent; facile gnari, quod cives suos recte facere ipsi faciendo doceant, et cum sint imperio maximi, exemplo majores esse debeant. Vita enim principis cynosura est subditis perpetua, ad hanc dirigimur, ad hanc convertimur: nec tam imperio bonis civibus opus est, quam exemplo. Cum itaque ipse quondam imperator Alexander *l.* 3. *c. de testam.* nihil tam proprium imperii esse censuerit, quam ll. submittere principatum, quo eo facilius sub obsequio continerentur cives, si principem legum observantem animadverterent; non aegre ferent imperantes, si facta ipsorum quandoque ad ll. cynosuram modeste revocentur. Auget enim hoc, non minuit principum eminentiam, si de illorum factis ita sentiamus; uti quidem ipsi facta sua intelligi cupiunt; quatenus videlicet vel fundamentalibus reip. ll. conveniunt, vel salutis publicae incrementum respiciunt, quippe majus adhuc imperio est, submittere ll. principatum *l.* 4. *c. de ll.* Quo supposito, dubius omnino sum, an rationi satis congruat receptissimum inter juris interpretes axioma: facta principis reputari pro casu

fortuito, eaque propter neminem obligari ad hoc praestandum, quod principis facto contigit; quasi hic sine omni jure, vel ordinario procedendi modo, extra ordinem, et remoto jure peragat omnia. Ansam huic asserto suppeditavit Jctus Paulus in *l. Lucius* 11. *ff. de evict.* qui textus mihi, de exercitio academico publice edendo occupanti, materiam disquisitione non indignam praebuit; an et quatenus venditor, si res vendita emptori principis facto ablata, ad praestandam evictionem obligetur. Quod ut eo felicius eveniat, primo capite, quatenus ob rem venditam, de facto amissam, emptori regressus detur, dispiciendum; postea diversis capitibus exponam, quid obtineat, si princeps via facti rem evincat; vel si hoc per viam juris faciat. A te b. l. erratorum veniam expeto, si non omnia ad palatum: instans enim iter, et virium mearum tenuitas, non permisit exactissimam hujus thematis discussionem: Deus vero gratia sua adsit, quo omnia ex voto cedant feliciter!

CAPUT I.

De evictione contra factum non praestanda.

SUMMARIA

Evictionis praestatio pertinet ad naturalia contractus. n. 1.
Ratio. n. 2.
Cessat, quando facto tertii res evincitur. n. 3.
Fundamentum. n. 4.
Terminorum explicatio. n. 5.
Etymologia vocabuli evictionis. n. 6.
Evincere plus est quam vincere. n. 7.
Quid sit evictio? n. 8.
Quid sit praestatio evictionis? n. 9.
Sensus rubricae de evictionibus in ff. et c. n. 10.
Quaenam actiones dentur pro evictione? n. 11.
Pretium debetur, utut paciscantur partes de evictione non praestanda. n. 12.
Quid hoc pactum operetur? n. 13.
Quotupliciter sumatur factum? n. 14. *seqq.*
Quid hic significet? n. 21.
Methodus tractandi. n. 22.
Descriptio judicis. n. 24.
Evictio non praestatur, si judex emptorem non citatum condemnet. n. 30. *seqq.*
Ratio. n. 31.
Judicis factum habetur pro casu fortuito. n. 34.
Evictio non praestatur, si emptor illegitime citatus succumbat. n. 37.
Ratio. n. 38. *seqq.*
Judex formam processus observare tenetur. n. 41.
Judex proprio motu emptorem citare non potest. n. 43.
Causa comparationis in citatione exprimenda. n. 44.
Citatio omissa ex inimicitia venditoris ipsi nocet, alias non. n. 47. *seqq.*
Exceptio. n. 51.
Venditor non tenetur, si judex emptorem condemnet, rejectis exceptionibus. n. 53. *seqq.*
An judex exceptionem praescriptionis rejicere possit? n. 55.
Negatur. n. 56.
Nisi post usucapionem rescissam. n. 60.
Quid illa clausula operetur; sola facti veritate inspecta. n. 61.
Injuria judicis venditori non nocet. n. 62. *seqq.*
Rationes. n. 65. *seqq.*
Quid de clausula, si res evicta jure vel facto. n. 69. *seq.*
Quid de clausula, quomodo et qualitercumque rei fuerit evicta. n. 77.
Quid de clausula, er gewehre ihm dieses Haus wieder Recht und Unrecht oder Gewalt. n. 78. *seqq.*
An venditor teneatur de evictione, si adversarius restituatur in integrum? n. 82.
Respondetur distinctim. n. 82. *seqq.*
Venditor non tenetur, si emptor omissa prima instantia in secunda condemnetur. n. 91. *seqq.*
An venditor teneatur, si executio fiat antequam sententia transeat in rem judicatam. n. 96. *seqq.*
Venditor non praestat evictionem, si lis ipsi non sit denunciata. n. 100. *seqq.*
Ratio. n. 104. *seqq.*
Nec eam praestat, si denunciatio judicialiter et tempestive non sit facta. n. 111.
Ratio. n. 112.
Quando cessat denunciatio? n. 113.
Cautela. n. 114.
Denunciationi libellus inserendus. n. 117.
Ratio. n. 118.
Emptor contumax et non allegans exceptiones non agit pro evictione. n. 119.
Ratio. n. 120.
Si consilium venditoris non secutus est. n. 122.
Si non appellaverit. n. 123. *seqq.*
Si compromittat. n. 129.
Nisi fiat ex statuto vel judicis auctoritate. n. 130.
Si juramentum deferat emptor, venditor non tenetur. n. 132.
Ratio. n. 133. *seqq.*
Nec si exceptio contra personam emptoris objiciatur. n. 134.
Nec si conductor quaestionem dominii opposuerit. n. 135.
Limitatio. n. 137.
Nec si res ludo perdita. n. 138. *seq.*
Ratio. n. 140.
Si emptor scienter emat rem alienam. n. 143.
Si haeres venditori existat. n. 144.
Si ipse causam det evictioni. n. 145.
Si imperitum vel malitiosum advocatum elegerit. n. 148. *usque* 162.

Si procurator's facto res amissa. n. 162.
Si res violenter auferatur. n. 163. *usque* 168.

1 Evictionis praestationem ad substantialia consecutiva, seu ut apud Jctos vocantur, ad naturalia contractuum pertinere, tralatitium est: et non saltem locum invenit in emptione et venditione, sed et in omnibus aliis contractibus onerosis; idque non sine eviden i
2 juris et aequitatis ratione: qui enim rem ut suam in alterum transfert, eoque nomine aliud quidpiam recipit, indemnem praestare alterum tenetur, et si rem habere ipsi non liceat, ad minimum tamen interesse vel pretium consequatur, et sic extra damnum constituatur; Richt. *vol.* 2. *cons.* 3. *n.* 32. Guzman. *d. evict. proem. n.* 17. Berlich. *concl.* 24. *n.* 1.

3 Cum autem verii dentur casus, ubi res sine culpa et facto auctoris ab aliis eripitur emptori, durum esset, ad ejus praestationem ipsum adstringere. Referri huc solet ablatio rei per principem facta, ad quam discutiendam operae pretium censui hoc capite inquisivisse, an et quando contra factum alterius evictione experiri liceat. Quod ut eo felicius procedat, fundamenti loco sequens axioma supponimus. Quoties de
4 facto et non via juris res evincitur; toties a venditore non est praestanda evictio *l.* 11. *ff. de evict. l. fin. c. d. act. empt.* Neviranus *consil.* 92. *n.* 21. Natta *consil* 181. *n.* 2. Caspar. Caball. *d. evict.* §. 5. *n.* 22. Nicolaus Molzius *de contract. tit. d. empt. vendit. rubr. d. naturalib. et accid.* Stephanus Gratianus *tom.* 3. *disc. for.* 502. *n.* 22. *seqq.* Sebastian Medices *de casib. fortuit. qu.* 13. *n.* 6. Barbos. *lib.* 5. *c.* 23. *axiom.* 3. Ratio in propatulo est, quia facta illegitima non debent tertio innocenti nocere. Quid enim hic imputari potest venditori, qui casum hunc nec praevidere nec praecavere diligentia humana potuit, emptor igitur tamquam dominus rei id incommodi solus habebit et eapropter non adversus venditorem, sed illum, cujus facto efficitur, quo minus rem habere sibi liceat, actionem instituere necessum habet.

5 Caeterum ne sine explicatione terminorum rem aggrediamur, et aequivocationi, errorum matri, locum faciamus, ordine vocabula rubricae hujus capitis nunc
6 evolvenda sunt. Et quidem quod attinet vocabulum evictionis, illud compositum esse a praepositione e. et verbo vincere in obscuro non est, ita ut evincere plus
7 sit, quam vincere: vincere enim est victoriam reportare, evincere vero rem abducere et auferre, et e bonis emptoris per victoriam extorquere. *l.* 57. *ff. h. t. l.* 22. *l.* 63. §. 1. *ff. eod.* Burgund. *d. evict. c.* 1. unica e. haec litera significationem auget, quod apud latinos admodum frequens est, ut, eligere, emereri, enavigare, etc. et in hac ipsa materia evictionis claudare, quod plus est, quam nominare et laudare, dicente Festo, dum scil. auctor evocatur, ut liti adsistat, et defensionem suscipiat. Cujac. *comment. ad African. tract.* 6. *lit. c.* Frantzk. *d. evict. n.* 2. A. Gellius *lib.* 2. *c.* 6. Donell. *ad l.* 8. *c. de evict.*

8 Est itaque evictio, ablatio seu avocatio rei emptae, aut alia aliqua ex justa causa acceptae, ad instantiam veri domini, et qui potius jus quam emptor in illa habet, per judicis auctoritatem facta *l.* 24. *ff. h. t.*
9 Lauterbach. *compend. jur. h. t.* germanice *die Entwehrung*, a quo longe differt praestatio evictionis, germ. *Die Gewehrsleistung*, quae est satisfactio pro damno ob rem evictam obveniente, dn. Struv. *ad ff. exerc.* 27. *thes.* 15. Et hoc sensu compilatores titulos de evictionibus *in ff. et c.* subjecerunt, ut ostenderent, non quomodo res evincenda, sed interesse ob rem evictam praestendum Ad hoc vero competit vel actio ex stipulatu, si scil. per stipulationem quis se ad evictionem sive simpli, sive dupli obligaverit; vel actio ex ipso contractu, cui evictionis praestatio inest, oriunda, et quidem regulariter ad interesse, interdum vero ad pretium tantum, quod semper et ordinarie persequimur actione ex empto Frantzk. *h. tit. n.* 880. et hoc in tantum verum est, ut licet pactio intervenerit, ne de evictione teneatur venditor re evicta, is nihilominus pretium solvere obligatus sit, *l. II.* §. 18. *d. act. empt.* Zoes. *h. t. n.* 17. hoc enim pactum id operatur tantum, ne venditor teneatur praestare interesse, ad pretium vero semper obligatus est, cum bona fides contractus non admittat hanc conventionem, ut emptor re careat, et venditor pretium retineat dn. Brunn. *ad l.* 6. *c. h. t. n.* 5.

Restat, ut paucis quoque evolvamus, quid per factum hic intelligendum sit. Et quidem quatenus hoc vocabulum philologorum, et philosophorum considerationis est, huc non pertinet, adeant, quibus volupe est. Vorstium *de lat. fals. suspect. c.* 9. Nos hic varias jure consultorum significationes breviter attingemus, ubi (1) factum opponitur rebus, *uti in* §. *fin. inst. d. verbor. obligat.* ibi *non solum res in stipulatum deduci possunt sed etiam facta* cui correspondet *l.* 2. *ff. de verborum obligat.* (2.) opponitur juri, unde frequens illa apud Jctos loquendi formula: *haec sunt facti vel juris l.* 1. §. 3. *et* 4. *ff. d. acquirend. l. amit. poss.* quo sensu facti sunt ea, quae juris naturae et quae lex in meris ejus juris terminis reliquit s. quae non in aliquo jure civili i. e. Quiritium inventis et institutis, sed in facto duntaxat posita sunt, cujus ulterior dilucidatio desumi potest *ex l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* ubi dicitur, in pactis factum versari, et in stipulationibus jus contineri, quia nimirum per stipulationes de jure civili efficaciter quis obligabatur, remanentibus interim pactis in naturali sua facultate b. dn. Brunn. *ad d. l.* 27. *n.* 4. Caballin. *in tract. de jur. dividui et individui pr. n.* 10. Interim adhuc quaedam differentia est inter ea, quae sunt facti, et inter facta ipsa, quae videri potest apud Matth. Stephan. *tract. d. art. jur. et ejus princip. c.* 1. *n.* 17.

Porro (3.) opponitur factum legi, denotans circumstantias quasdam rei alicujus gestae, vocaturque vulgo *facti species*: de facto enim prius constare debet, antequam de jure disputetur. Joh. Bapt. Consta. *tr. de facti scient. insp.* 16. *seqq.* hinc est alia ignorantia juris s. legis, alia facti *tot. tit. ff. et c. d. jur. et fact. ignor.* confer. *l.* 94. *ff. d. verb. o ligat. l.* 7. §. 1. *ff. de jur. codicil. l.* 24. *ff. d. reg. jur. l.* 52. §. 2. *ff. ad l. aquil.* (4.) contradistinguitur culpae et diligentiae, quae acceptione idem significat ac culpa §. 16. *inst. de legat.* item patientiae *l.* 15. §. 1. *ff. d. servitut.* imperfecto *l.* 14. §. 8. *ff. de bon. libert.* (5.) denique opponitur factum ei, quod justum est s. quod fieri debet, quod spectat *l.* 12. *ff. d. offic. praesid.* ubi dicitur, non spectandum esse quid Romae factum, quam quid fieri debuisset Joh. Baptista Costa *d. tr. de facti scientia, inspect.* 1. *seq.* Barbos. *lib.* 6. *c.* 7. *axiom.* 18.

10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

Cravet. *consil.* 320. Tusch. *tom.* 3. *lit. f. conclus.* 24.

21 Et haec ultima significatio nostro proposito inservit, quando diximus, evictionem non esse praestandam contra factum, s. ubi quis nullo plane jure rem aufert, s. id fiat violenter, sive aliis modis, vel ex culpa illam amittat, non attenta legis dispositione, contra jus et aequitatem, actu minus legitimo, vid. magnif. huj. universitat. rector dn. D. Horn. patronus meus maxime devenerandus *in disp. de facto judicis de facto c.* 1. *quae habetur inter disp.* dn. praesid. *vol.* 3. ubi prolixe haec sunt deducta. Postquam igitur de intellectu terminorum certi sumus, ipsa res postulat, ut plenis gradibus tractandam materiam ingrediamur, si primum indice quasi digito hujus capitis methodum delineaverimus, nimirum, res evincitur vel in judicio, vel extra illud. In judicio primae sunt partes judicis, qui sicubi rem praeter jus fasque emptori abstulerit, dicitur res evicta facto ipsius. Omnis enim actus contra officium judicis susceptus, factum appellari potest. Deinde vel emptor ipse eviucendi dat causam in judicio, vel extra illud,

23 vel denique tertius rem eripit; et sic acturi sumus de facto judicis, de facto proprio, et de facto alieno.

24 Judicem esse personam publica auctoritate de causis controversis cognoscendi easque definiendi, sententia desuper lata, instructam, neminem latere praesumo, qui tantum primis labris jurisprudentiae degustavit fundamenta, cujus tanta est auctoritas, ut juris, justitiae et Dei minister vocetur *l.* 1. *ff. d. just. et jur. l.* 2. §. 13. *ff. d. orig. jur.* totius judicii dux et imperator, Bald. *in rubr. c. si a non compet. judic.* Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 44. *n.* 2. Basis ac fundamentum *cap. forus X. de verb. signif.* Barbos. *l.* 9. *c.* 22. *axiomat* 1. Cujus praesentia omnem doli suspicionem excludit, *cap. in praesentia* 6. *de renunciat. c. sicut.* 16. §. *f. d. sentent.* Gail. *l.* 2. *observ.* 76. *n.* 7. et qui veritatem et aequitatem ob oculos habere dici-

25 tur *l.* 4. §. 1. *ff. d. eo quod certo loco* Regner. Sixtin. *vol.* 2. *consil. marp.* 1. *n.* 21. est enim jus quoddam animatum, nec ut bilanx eam in partem plus inclinat, unde plus accipit, ideo quoque ire ad judicem, est ire ad jus Arist. *lib.* 5. *eth. c.* 4. et qui judicem audit, ipsum Deum audit, Andreas a Matre Dei

26 *theol. moral. tract.* 11. *c.* 2. *punct.* 1. *n.* 2. imo vocantur ipsi Dii *ps.* 82. *v.* 6. *Exod.* 22. *v.* 28. Gabr. Alvaretz de Velasc. *tr. de judic. perfect. r.* 10. *art.* 1. *n.* 2. B. dn. Ziegler. *discurs. prael. dicast.* §. 33. ex quo sancti et inviolabiles dicuntur, Gabr. Alvarez de Velasc. *dict. loc. reg.* 7. *a. t. tot.* Imo κατ' ἐξοχὴν vir bonus *l.* 18. *ff. judicat. solvi. l. pen. ff. de procurat. l.* 17. §. *ait praetor.* 5. *ibi* Bart. *ff. de injur. l.* 4. §. 1. *ff. fam. ercisc. l.* 137. §. 2. *ff. de v. o.*

27 Quod si ita est, mirari quis posset, cur e diametro huic assertioni simus contrarii, et exinde injuriam producamus, unde merito jus et justitia proficisci de-

28 beret, *l.* 6. *c. und. vi.* Verum deploranda est haec rerum humanarum calamitas, quod nullus ferme sit, qui non aliquando in utramque dormiat aurem, et non tantum patiatur mala impune committi, sed etiam ipse se in exemplum vitiorum aliis praebeat. Debebant quidem judices esse idonei, industrii, periti, fideles, nullis vitiis obnoxii: ast quotusquisque est, de quo talia revera dici possunt Berlich. *concl.* 7. *n.* 5. *seqq.* Donell. *l.* 17. *c.* 24. Mascardus *de probat. vol.* 2. *concl.* 953. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 2. Boer. *decis.* 289. *n.* 1. *seqq.* ut adeo facile nobis veniam pollicearmur, si de 29 factis judicum minus legitimis dicamus, quae vel omittendo vel committendo, sive culpose sive dolose, cum injuria alterius patrantur.

Praeit hac in parte nobis ipse jure consultus Ul- 30 pianus *in l.* 51. *ff. de evict.* ubi judicis vitia satis clara recensentur. Quaeritur itaque, si emptor, cui controversia de re ab alio empta movetur, non citatus rem amiserit, an venditor ad evictionem praestandam sit obligatus? Et hoc omnino negandum, quia citatio est 31 pars substantialis, fundamentum et basis totius judicii § *fin. inst. d. poen. temer. litigant. l.* 57. *ff. d. re jur.* Conf. Barbos. *ad l.* 7. *ff. d. judic. n.* 26. Hilliger *in Donell. lib.* 23. *c.* 1. *l. h.* Vantius *de nullitat. tit. d. nullit. sent. ex def. cit. n.* 1. *seqq.* qua omissa, nulla et invalida est sententia *l.* 47. *ff. d. r. jud.* Ludov. Roman. *consil.* 454. *n.* 13. Camil. Borell. *summa decis. tit.* 80. *n.* 172. quod in tantum verificatur: ut nec prin- 32 ceps regulariter de plenitudine potestatis eam praetermittere possit. Cravett. *consil.* 5. *n.* 3. *lib.* 1. Bachov. *disp.* 4. *th.* 8. Struv *exercit.* 5. *th.* 40. cum ipse Deus 33 Adamum lapsum, et mala Sodomae sine hac judicare noluerit, non quod sibi quid foret absconditum, sed ut judicibus seculi in sententiis proferendis exemplum daret, *c. Deus omnipotens c.* 2. *quaest.* 1. *can. qualiter et quando X. d. accus.* Vant. *d. l. n.* 7. quod si igi- 34 tur judex sine praevia citatione emptorem condemnaverit, et rem ab executione inchoando abstulerit, id pro casu fortuito habendum, sive id contingat in judiciis ordinariis, sive summariis, Covar. *variar. resol. l.* 3. *c.* 17. *n.* 9. Carol. Molinaeus *comment. ad consuet. parisiens. tit.* 1. §. 18. *gloss.* 1. *in Perb. Arpent.* Mung. *de ev. quaest.* 16. *n.* 2. Gutzm *d. ev. qu.* 60. *n.* 2. quia ex injuria et imprudentia judicis contingit *l.* 51. *ff h. t.* imo etiam ex dolo, quia contra 35 judicem non citantem, sed spoliantem, praesumptio doli est, Bald. *consil.* 33. processit enim jurisdictione non servata *l.* 7. §. *fin. ff. ad l. jul. repet.* in transgressione vero legis praesumitur dolus Bald. *d. l. n.* 4. *vol.* 3. maxime in persona judicis, cujus officium est secundum leges et constitutiones judicare *pr. inst. d. offic. jud.* Bergald. *d. dol. l.* 3. *n.* 77. *seqq.* Venditor 36 vero obstrictus non est in se suscipere periculum rei post contractum superveniens *l.* 11. *ff. h. t.* nam injuria, quae fit emptori, non debet contingere auctorem *d. l.* 51. sed ferendum hoc casus fortuiti periculum ab emptore *l.* 1. *et* 2. *c. de peric. et comid. rei vendit. l.* 8. *ff. eod. l.* 12. *c. locat.* 2. *feud.* 7. *ibi: injuste l fortuito casu.*

Nec aliud dicendum esse arbitror, siquidem emptor 37 fuerit vocatus, sed minus legitime, vitiosa enim citatio ne quidem pro citatione habenda *l* 7. *c. ne de statu defunct.* Mascard. *d. probat. conclus.* 1227. *n.* 16. quoniam idem est, non fieri, et non legitime fieri 38 *arg. l.* 6. *ff. qui satisdar. cog.* Hinc si empor ad ci- 39 tationem contra consuetum stylum judice emissam non comparuerit, et ideo rem amiserit, venditor expropter conveniri non potest, quippe quod hic processus non rite sit formatus, et talis sententia casui fortuito annumeranda. Jason. *in l.* 1. §. 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp* nec culpae emptoris est adscribendum, 40 quod emanserit; quia hoc jure facere poterat, et ea-

propter nec multari, nec contumax dici merebatur.
41 Joan. de Nevizan. *consil.* 61. *n.* 15. Adamussim igitur judex formam processus sibi praescriptam observare tenetur, quando sententia contra emptorem
42 lata venditori hoc passu nocere debet: non enim sufficit ad validitatem sententiae partium citatio; sed insuper requiritur, ut legitime citentur; alias nullitas sententiae tam relevans subnascitur, ut ea per judicem appellationis non reformari, sed duntaxat pronunciari nulla possit, Bald. *in l.* 2. *quaest.* 14. *c. d. rescind. vend.* Alex. *consil.* 79. *l.* 2. Decius *cons.* 483. Vantius *d. l. tit. d. null. sent. ex defect. process. n.* 7.

43 Ad haec vitia pertinet, si judex proprio motu emptorem citaverit, quia necessum est, ut citatio a parte adversa impetretur, alias haud quamquam subsistit, nec debitum operatur effectum Andr. Gail. *l.* 1. *obs.* 50. *n.* 4. *seqq.* Coler. *d. process. execut. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 31. Felin. *in cap.* 1. *X. d. judic. n.* 20. Speculator. *lib.* 2. *p.* 1. *tit. d. citat.* §. 4. *n.* 14. Carpz. *process. tit.* 7. *art.* 1. *n.* 28. In dubio tamen ad partis instantiam facta praesumitur Menoch. *consil.* 145 *n.* 43.
44 Carpz. *d. l. n.* 32. Ejusdem farinae est, si causa comparationis in citatione non exprimatur; si ad locum inhonestum
45 vel minus tutum vocetur, si terminus praefigatur nimis angustus, si praecise ad diem feriatum jubeatur se sistere etc. Ex his enim causis emptor condemnatus
46 regressum non habet adversus venditorem, ne quidem ad refusionem pretii, quod in omni sententia iniqua verum est. Guzm. *de evict. qu.* 43. *n.* 5. vid. dn. Praes. *caut. contr. sect.* 2. *c.* 8. §. 47. *l.* 4. §. 8. *ff. de damn. infect.* Gail. *d. l. l.* 51. *ff. h. t.* modo venditor demonstrare possit, emptorem vel plane non citatum, vel minus legitime vocatum Donell. *de evict. c.* 5. Franzk. *de evict. n.* 819. Vant. *n.* 22. *seqq.*

47 Quid vero, si judex emptorem non vocaverit ex inimicitia et odio contra venditorem concepto, annon tunc licitum est actionem pro evictione intentare con-
48 tra auctorem? Dist. hic esse puto, an inimicitia ante contractum fuerit orta, an vero post illum jam consumatum; priori casu omnino tenebitur venditor satisfacere emptori, quoniam sua culpa hoc damnum illatum sentit, *arg. l.* 8. *ff. de peric. et com. rei vendit. et l.* 25. §. 4. *ff. locat. l.* 38. *pr. ff. de verb. obl.*
49 ibique Bartol. Ruin. *consil.* 59. *n.* 14. *l.* 4. posteriori vero nihil est, quod venditori imputari possit, cum casus fortuitus post contractum superveniens emptorem tantum contingat *d. l.* 51. ponamus etiam, judi-
50 cem non dolose, sed per errorem et imprudentiam citationem legitimam omisisse, venditor tamen adhuc
51 securus erit, propter expressa verba *d. l.* 51. quod tamen exceptionem pati videtur in republ. venditrice, haec enim emptori tenebitur de evictione, quamvis per errorem vel imprudentiam judicis sententia
52 iniqua lata, et res evicta fuerit; quia istud damnum emptor sentiret facto et culpa reipubl. quae talem injustum et imprudentem judicem constituerat, *l.* 203. *ff. de r. jur.* Romanus *singul.* 757. *gloss. in l.* 2. *d. administrat. rerum ad civit. pertinent.* Cabell. *de evict.* §. 5. *n.* 12.

53 Porro venditori satisfactio injungenda, non est, quando judex exceptiones emptoris per imprudentiam, aut errorem, aut denique sordes non admiserit, aut inconsulto rejecerit; rejicit autem tunc, quando progreditur ad ulteriora *l.* 4. ibique Bert. *n.* 1. *c. d. dilat.* Surd. *decis.* 69. *n.* 5. Fachin. *l.* 3. *controv.* 10. quoniam itidem nulla venditoris culpa concurrit, ob quam recurrere posset emptor ad illum, etiamsi in
54 defendenda causa omnium fuerit diligentissimus: res enim adhuc evincitur casu fortuito. *gloss. et dd. in l.* 67. *ff. de fidejuss.* Covarruv. *variarum resol. l.* 3.
55 *c.* 17. *n. f.* Sed quaeritur, an non judex exceptionem praescriptionis rejicere possit, quoniam illa rigorosa, et impii praesidii plena est? Marsil. *singul.* 370. Paris *consil.* 101. *n.* 78. *l.* 1. Alciat. *in rubr. x. de praescript. n.* 6. Cravett. *consil.* 201. *n.* 37. Roland.
56 a Vall. *consil.* 68. *n.* 11. *l.* 3. Resp. quod non, quoniam haec exceptio est juris; judex vero minister est legum, secundum quas judicare tenetur *pr. inst. de offic. judic.* licet durae sint *l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quib. manumis.* nec obst. quod in omnibus rebus aequitatis potior, quam stricti juris ratio sit habenda *l.* 8. *c. de judic.* haec enim intelligenda sunt,
57 ubi de mente legislatoris expresse non constat. Dein-
58 de non nocet, quod praescriptionis exceptio sit impia per *novell.* 9. *pr.* quia ibidem sermo est de illo, qui mala fide rem detinet, et solo temporis lapsu se tuetur. Felin. in *cap. ult. X. de praescript.* Menoch. *d. a. i. q. l.* 1. *qu.* 49. *et consil.* 361. *n.* 23. Si e.
59 emptor propter rejectionem hujus exceptionis succubuerit, venditor excusandus erit. Nisi post usucapio-
60 nem completam actio rescissoria instituta, et res ita evicta fuerit; quo casu haec exceptio expirat, et merito a judice emptori regressus concedendus adversus venditorem, dn. Praeses. *ad Brunn. paratit. Westenb. d. evict. q.* 25. Regressus tamen denegatur illo casu,
61 quando judici potestas data fuit, ut sola facti veritate inspecta judicaret, is vero probationes legitimas omiserit, sententiamque emptori nocivam tulerit, quoniam de facto et veritate alias constare non poterat, nisi probationibus admissis: quamvis fatear, hoc in casu probationes leviores admittendas esse, si ex illis appareat qualitas causae, Decius *in cap. dilect fil. n.* 3. *d. judic.* Menoch. *de a. i. q. l.* 1. *qu.* 24. *et consil.* 361. *n.* 16.

His igitur casibus contra venditorem actio non da-
62 tur, scil. si per imprudentiam, aut errorem, sordes aut stultitiam, inimicitiam vel amicitiam, gratiam aut denique avaritiam et collusionem judex emptorem condemnaverit, quae omnia, ne prolixus sim, sequenti regula
63 comprehendentur: quotiescumque emptor injuriam, errorem etc. judicis inique condemnatur; toties sententia nec directe nec indirecte alteri, adeoque nec venditori nocet Burgund. *d. evict. c.* 81. *n.* 5. Frantzk. *de evict. n* 818. Wames. *consil* 308. unde injuria haeredi
64 facta de testamento litiganti, non nocet legatariis *l.* 50. §. 1. *ff. d. legat.* 1. quia aequius est, injuriam penes
65 illum manere, qui laesus est, quam ad alium transferre *l.* 67. *ff. de fidejuss.* Frantzk. *d. l.* et quamvis communiter
66 dd. ex ea ratione venditorem ab evictione absolvant, quod imperitia judicis habeatur pro casu fortuito *vid. supr. n.* 34. alia tamen adhuc reddi potest, nimirum quod injuria judicis maxime declaret, emptorem bonam causam
67 habuisse, qui contra jus condemnatus est e. g. si praescriptione aut transactione opposita judex illius rationem non habuit, et emptorem nihilominus condemnavit Donell. *d. evict. c.* 5. *in medio* unde si causa per
68 se bona fuit, venditori nullum vitium, quod tempus

contractae venditionis praecessit, imputari potest, nec debet injuria emptori illata venditorem contingere *l.* 51. *h. t.* Frantzk. *d. l. n.* 815. *seq.*

69 Aliud videtur dicendum, si venditor evictionem promiserit, quocumque casu et facto res evicta, illum sc.

70 teneri, si res ex casibus supra enumeratis fuerit evicta; quia haec promissio est generalis; generalis vero locutio casus speciales sub se comprehendit, et idem operatur quoad omnia, quod specialis quoad singula *l.* 79. *ff. d. legat.* 3. *l.* 51. *ff. d. administrat. tutel.* Gonzal. *ad reg.* 8. *cancel. gloss.* 8. *n.* 22. Gratian. *discept. forens. tom.* 4. *c.* 656. *n.* 30. Barbos. *l.* 7. *c.* 6. *axiomat.* 16.

71 Accedit, quod haec verba intelligenda sint de facto judiciali, Bartol. *in l.* 38. *ff. de verb. obl.* Alexand. *consil.* 137. *l.* 5. Gozad. *consil.* 94. *n.* 42. Natta *consil.* 181. Ruin. *consil.* 212. *n.* 10. *lib.* 9. Cabell. *d. evict.* §. 5. *n.* 22. Dn. Brunn. *ad l.* 51. *ff. de evict. n.* 4. judicis autem factum judiciale est, quoniam est princeps judicii, Pacianus *de probat. l.* 2. *c.* 44. *n.* 2. Barbos. *in*

72 *l.* 9. *c* 122. *axiom.* 1. His tamen non obtantibus, verius est, venditorem non teneri; quia promissio haec de facto restringitur secundum naturam contractus, et idem est ac si dixisset, se in judicio facturum, ea quae facti sunt, ut assistere apud tribunal, producere testes, expensas et similia Aret. *in* §. 28. *n.* 23. *imp. d act.* Bald. *in l. f. c. d. act. empt.* ubi dicit, quod hujusmodi verba intelligi debeant civili modo *l.* 9. *ff. serv.* Alexand. *consil.* 137. Jason. *in l.* 38. *de v. o.* Cabell. *d. e-*

73 *vict.* §. 5. *n.* 22. Dn. Brunn. *ad d. l.* 51. *n. fin.* Quando igitur judex nullo ordine judiciario servato tulit sententiam, hoc pro casu maxime insolito reputetur, ad quem venditor evictionem promittens se adstrinxisse non videtur *l. fistulat.* 78. §. 3. *ff. d. contrah. empt.* Angel. *consil.* 177. Gozad. *consil.* 94. *n.* 42. Mangil. *d. evict. qu.* 16. *n.* 13. Tusch. *conclus.* 361. *n.* 29. Gutzmann.

74 *d. evict. qu.* 40. *n.* 14. quia casus fortuitos in se suscipiens, insolitos exclusisse praesumitur *l.* 25. §. 6. *ff. locat.* Franciscus de Claperiis *decis.* 44. *n.* 4. *et decis.* 83. Marta *decis.* 1. Maranta *consil.* 148. Castill. Solomajor. *l.* 3. *controv.* 3. *n.* 80. Guzman. *d. l. n.* 16. Gail. *l.* 2. *observ.* 23. Marcus Anton. de Amatis *decis.*

75 141. *n.* 5. Nec obst. quod hic sit factum judicis, adeoque illud contineri sub promissione, resp. enim hoc intelligi debere de facto judiciali, non vero extrajudicia-

76 li Brunn. *d. l.* judex autem inverso ordine procedens extrajudicialiter agere dicitur, nec pro judice, sed privato habetur Felin. *in cap. ecclesia x. de constitut*

77 *princip.* judicare enim, non processum de facto, sed causae cognitionem praesupponit *l.* 9. ubi Jason. *n.* 2. *c. de judic.* Hippolytus Marsil. *in sua pract.* §. *successive n.* 3. Barbos. *l.* 9. *c.* 122. *axiom.* 11. Caeterum

78 si promissa fuisset evictio per clausulam: *quomodo et qualitercumque* res fuerit evicta, adversus venditorem agere licebit, quia haec universalis plane nihil excludit Frantzk. *d. evict. n.* 767. *et n.* 833. *confer.* Ca-

79 ball. *d. l. n.* 11. *et n.* 22. Guzman. *d. q.* 16. Idem, est, si venditor dixerit *er gewehre ihm dieses Hauss wieder Recht und Unrecht oder Gewald*, quia haec verba includunt injustitiam et imprudentiam judicis, ut tenent Cynus et Bartolus *in l. ult. c. d. act. empt.*

80 Guzm. *d. qu.* 16. *n.* 9. nec opus est, ut hic injustitiam subintelligamus, quae fit ab extraneo, cum etiam istud, quod judex contra leges facit, pro actu extrajudiciali censeatur, per jura ante alleg. Hinc cautelae loco clausulam hanc commendat d. Praes. *ad* Brun. *quaest. in* Wesenb. *tit. d. ev. qu.* 24.

Hactenus perspeximus facta judicis, quatenus extra 81
officium ipsius suscepta fuerunt; et ita emptori nocuerunt: superest, ut quoque hic agamus de facto judiciali, sed extraordinario. Quaeritur e. an non ven- 82
ditor teneatur, si forte adversarius emptoris in integrum restituatur contra sententiam pro emptore latam? Hic casus distinguendos esse puto, aut enim 83
quaestio est de minore, qui ipse rem vendidit, et postea contra venditionem restituitur, et tunc re evicta per restitutionem in integrum non videtur actio *l.* 98. §. 1. *ff. d. solut.* Contrarium tamen verius *per* 84
l. 39. *ff. d. ev.* praeprimis cum restitutio in integrum ita effectum suum operari debeat, ut minor restitutus non remaneat in damno nec in lucro, et ob id etiam ante omnia debet restitui pretium ipsi emptori *per l.* 24. §. 4. *ff. d. minor.* Roland. a Valle *consil* 59. *l n.* 7. alias emptor non tenetur restituere rem 85
actualiter minori Sfort. Oddo *d. rest. in integr. qu.* 47. *ar.* 2. *et* 3. Christin. *vol.* 2. *dec.* 136. *tit.* 47. *n.* 2. *seqq.* nec opus habet probare versionem, hoc enim 86
ipsi tantum incumbit in mutuo *l.* 1. *et* 2. *c. si adversus credit.* non vero hic, quia ex necessitate solvit, nisi perdituro dederit *d. l.* 24. *ff. de minor.* dn. Struv. *exercit.* 8. *th.* 49. Aut quaestio est de eo casu, 87
quo minor fundum legitime vendidit et tradidit, emptor vero eundem fundum alienavit, et minor deinde restituitur in integrum? et tunc non videtur esse lo- 88
cus evictionis praestationi, quoniam cum possessor factus fuerit dominus, et communi jure res vendita non potuerit evicti, stipulatio omissa est *l.* 9. *ff. d. evict.* Praetor tamen utilem actionem possessori ex stipulatione restituit *l.* 39. *pr. ff. dict. tit.* aliud 89
est, si fundus alienus fuisset usucaptus, et dominus sive minor s. major ex justa causa restituatur in integrum, tunc enim venditor liberatus est ab evictione; propter usucaptionem fundi, *l.* 54. *ff. h. t. l.* ae- 90
quum tamen est, emptori eo nomine competere actionem *l.* 9. *ff. de evict.* quia causa evictionis praecessit contractum, et exinde consequitur tantum pretium non interesse *d. l.* 39. quia praetoris beneficium nemini debet esse captiosum, *l.* 8. *ff. d. praetor. stipulat.* foret autem captiosum, si ad interesse solvendum cogeretur venditor, qui emptorem non decepit, nec factum illud in se recepit, Burgund. *d. evict. c.* 77. Sfort. Odd. *d. rest. q.* 57. *art.* 6. *n.* 50. Dn. Brunn. *ad d. l.* 39 *ff. de evict.* Mangil. *de evict. q.* 189. *per tot.* Est adhuc alia restitutio, quae non a judice sed 91
a principe fit, de qua commodior tractandi locus erit in secundo capite, ubi agetur, de facto principis.

Usitatum est, reum plerumque diversas habere in- 92
stantias, quo recurre potest, si a judice inferiori in sententia fuerit gravatus. Quaeritur itaque, an contra venditorem agere possit emptor, si a superiore judice, omissa prima instantia, citetur, et sententia lata condemnetur? Ut negativam defendam exinde permoveor, 93
quia itidem hic processus injuria judicis suscipitur, quam ut saepius dictum, venditorem afficere injustum est *d. l.* 51. accedit quod hic simul concurrat culpa 94
emptoris, quod exceptionem primae instantiae non opposuerit, ubi vero nulla culpa auctoris, sed potius culpa emptoris adest, ibi nulla praestatio evictionis, sicubi res ex negligentia emptoris perierit *per jura super. al-*

95 *leg.* utut enim alias judex hic nihil in processu omiserit, sed servata sua jurisdictione secundum stylum curiae suae jus administraverit, ut eapropter ipsi nihil imputari queat, in eo tamen peccavit, quod jurisdictionem suam praeoccupaverit antequam jure ad ipsam devoluta. Quamquam si talis casus occurrat, ubi jure permissum est neglecto primae instantiae judice ad proxime insequentem seu superiorem recurrere, cujus exemplum est *in l. unic. c. quando imperator inter pupillos, viduas etc.* venditor hac exceptione se liberare non posset a praestando evictionis periculo.

96 Quod attinet executionem sententiae servato ordine juris latae, illa non nisi praeterlapso decendio et pro ratione rerum, post quadrimestre spatium condemnato in-
97 dultum, suscipienda est. *l. 2. c. de usur. rei jud.* quod si intra istud spacium judex nihilominus exsequatur, et rem emptori eripiat, ad vendentem non patet recursus pro evictione, quoniam et hoc casu judicis injuste procedentis injuria aperte elucescit, quam tamquam casum fortuitum
98 emptor solus ferre tenetur *d. l.* 51. quorsum revocandus etiam est ille casus, si judex denegaverit apostolos et ea propter terminus fatalis appellationis labatur, et damnum emptori exinde obveniat; utroque enim casu factum judicis est injustum, de quo, si temporis ratio permit-
99 teret, plura in medium afferri possent; sed quoniam superius regulam formavi, tunc venditorem non teneri, quoties judex peccat vel in materia h. e. jure in thesi vel hypothesi, vel in forma contra processum, superfluum esse puto, plura addere, cum quemvis recta ratio cum juris scientia conjuncta facile admonere possit, quo loco judex officio suo male functus sit.

100 Vidimus, quando venditor ex facto judicis liberetur a praestatione evictionis, nunc paucis quoque alii casus conferendi sunt, quando ex facto, dolo, et culpa
101 emptoris ab actione hac immunis sit. Et in genere observandum est, unius culpam et factum alteri nocere non debere. *l. 22. ff. d. negot. gest.* dd. *in l. 122. §. 6. ff. d. v. o.* Bertazzol. *consult. decisiv. lib. 1. consil. 79. n. 35.* cum iniquissimum sit, ex facto unius, alterum praegravari, *l. 1. pr. ff. d. alien. jud. mutand. caus. l. 33. §. 1. c. d. inoffic. testam.* Menoch. *d. a. i. q. cas.*
102 182. *n. 248.* Barbos, *l. 3. c. 103. axiom. 5.* quapropter si emptor litem denunciare venditori omiserit, quod ta-
103 men facere tenebatur *l. 8. c. d. evict. l. 29. §. ult. ff. eod.* etiamsi auctor in judicio praesens sit *l. 55. §. 1. ff. eod.* et sciat litem esse motam *l. 7. et l. 20. c. h. t.* Zoes. *h. l. n. 14.* Covarruv. *l. 3. variarum resolut. c. 17. n. 3.* non habet regressum pro evictione contra vendentem; rationem dant illam, quia actio de evictione
104 quasi sub hac conditione dari dicitur, si denunciatum
105 *l. 8. l. 21. l. 24.* et quia venditor, si scivisset, melius rem venditam defendere potuisset, quia magis certus, et instructus est jure suo; unde praesumitur, quod perdiderit causam ex ignorantia juris venditoris, Caball. *d. evict. §. 5. n. 4.* Struv *exercit. 27. th. 28* Dn.
106 Brunn. *ad l. 17. c. d. evict.* accedit, quod hic culpa emptoris subsit, quia non fecit, ad quod de jure obstrictus erat, vid. Franzk. *h. l. n. 638.* nec ipsum ex-
107 cusat, licet venditor promisisset, se suis sumptibus defensurum emptorem quia talia pacta intelliguntur secundum naturam contractus, cui adjiciuntur *l. 4. ff.*
108 *de usur. l. 15. §. 4. ff. locat.* imo necessarium hoc est, ut venditor sciens instrumenta ad statum causae pertinentia penes se habuerit, *arg. l. 48. et l. 52. d. act. empt.* Cabal. *d. evict. §. 3. n. 72.* Pachin. *l. 2. contr. 36. in fin.* aut si plane omni defensione destitutus, Bartol. *in l. 18. §. 3. ff. d. donat. et in l. 11. §. 12. ff. de act. empt.* quamvis contrarium a dd. communiter receptum. Covarruv. *l. 3. variar. resolut.* 109 110
c. 17. n. 6. quoniam bona fides requirit, ut liti notorie injustae cedat *d. l. 11. §. 12. de act. empt.* Franzk. *d. l. n. 666. seqq.*

Litis autem denunciatio judicialiter et tempestive, 111
i. e. ubi adhuc defensio superest, venditori fieri debet, *l. 29. §. ult. ff. d. evict. l. 1. c. d. pericul. et commod. rei vendit. l. 21. l. 23. c. d. evict.* Covarruv. *variar. resolut. l. 3. c. 17. n. 3.* quod si post condemnationem ista fiat, emptor solus periculum sustinet *d.*
ll. qui dicitur esse in dolo *l. 53. §. 1. ff. h. t.* qui 112
ipsimet nocet, nec fidejussor tenetur, Covarruv. *d. lib. 3. c. 17.* a qua tamen necessitate denunciandi libera- 113
tur emptor, si cum venditore simul in uno eodemque judicio conveniatur, et venditor comparet, Gloss. in 114
l. 56. §. 14. ff. h. t. ut et si pacto remissa fuerit denunciatio, *l. 63. pr. ff. de evict.* hinc utilis cautela, 115
ut venditor simpliciter se obliget ad defendendum emptorem, etiamsi ipsi lis non fuerit denunciata, qualitercumque tandem scientiam motae emptori litis consecutus fuerit dn. Praeses *cautel. contr. sect. 2. c. 8.*
§. 46. Franzk. *de evict. n. 676.* alias et si venditor 116
juraverit se lite mota venturum ad defensionem, et 117
sciat litem motam esse, nihilominus denunciatio facienda est, quia juramentum omnes illius actus, cui adjicitur, rapit conditiones, *l. ult. c. d. non numerat. pecun.* Decius *consil. 600. in fin.* Caball. *de evict.*
§. 3. *n. 7.* Alciat. *ad l. 22. ff. si cert. petat.* Rebuff. *tit. de dilat. art. 5.* Gloss. *unic. n. 36.*

Quaeritur vero, an si denunciationi libellus non 118
fuerit insertus, venditor a praestatione evictionis liberetur? et videtur esse dd. communis opinio, libelli insertionem in denunciatione necessariam esse, prout multos allegat Guzman. *de evict. quaest. 4. n. 33.* Caball.
de ecict. §. 3. *n. 33.* ex illa ratione, ut venditor se 119
cum deliberare possit, an velit cedere, an contendere *l. 1. ff. de evict.* Libello autem omisso de statu litis certior non redditur, et sibi consulere non potest, adeoque si emptor sub hac forma litem non denunciaverit, regressu adversus venditorem privabitur Guzman. *d. l.* quo cum optime convenit *ordinat. judicial. elect. saxon. tit. 14. §. 1. ibi*: *Und ihm von dem, was allenthalben von den Parteyen furbracht, Abschrifft, und vollstaendiger Bericht mit überschicket. Conf.* Martin. *comment. ad proc. h. t.* Franzk. *de evict. n. 697. seqq.*

Imputatur quoque emptori culpa rei amissae, si ex- 120
ceptiones, quas habuit, in judicio non allegaverit, aut contumax emansarit. *l. 8. c. de evict. l. 1. c. d. peric. et commod. rei vendit.* nam hoc casu magis sententia 121
videtur esse lata propter contumaciam ejus, quam quod malam causam foverit *l. 55. ff. de evict.* Riminald. *consil. 274. n. 7.* quod etiam procedit, si rem usu- 122
capere potuisset, non tamen fecit; quia sic cecidit a possessione sua culpa et negligentia propria, Franchis *decis. 112.* Antou. Caspar. Thesaurus *l. 2 forens. qu. 23. n. 25.* Surdus *decis. 208. n. 16. l. 34. l. 56. §. 1. et §. 3. l. 63. §. fin. l. 66. ff. d. evict.* Guzm. *d. l. quaest. 51. n. 1.* multo magis si noluerit perficere contractum vel adipisci possessionem rerum venditarum Bertazzol.

123 *consult. decis. l.* 1. *cons.* 106. *n.* 18. *seqq.* Idem est, si venditor consilium dedisset, emptor vero istud non sequatur e. g. si, ut certa actione ageret, monitus hoc neglegat, *l.* 66. *pr. ff. de evict. l.* 53. *ff. eod.* ut et, si rem pro derelicto habeat *l. fin. ff. h. t. l.* 36. *ff. de stipulat. servor.*

124 Sic igitur factum emptoris venditori non nocet, licet in omittendo tantum consistat Caball. *de evict.* §. 5. *n.* 42. *et* 50. unde emptor non appellans, promti appellare tenetur, licet venditorem evocaverit, isque liti adsti-

125 terit Facchin. *controv. jur. l.* 2. *c.* 29. aut non prosequens causam appellationis privetur regressu evictionis, Joh. Baptista Costa *de facti scientia et ignorantia*,

126 *inspect.* 55. *n.* 9. licet sententia simul contra venditorem, qui litem suscepit, lata sit *l.* 2. §. 7. *ff. de haered. l. act. vend.* Covarruv. *l.* 3. *var. resol.* 17. *n.* 10. quod tamen intelligendum, si venditor vel fidejussor ejus abfuerit, Caldas *de emptione c.* 31. *n.* 22. alias si eo praesente condemnetur, etiamsi non provocaverit, tamen agit ad evictionem *l.* 63. §. 1. *ff. de evict.* ibique dn. Brunn. *n.* 3. *seqq. l.* 8. *c. de evict.* quia sic venditor in culpa est, et dehinc merito emptorem in-

127 demnem servare debet, *arg. l.* 5. *ff. de appellat.* Quodsi vero emptor appellare velit, hoc ipsi denegandum non esset, quia sententia contra auctorem lata, ipsi quoque

128 nocet Zas. *tom.* 3. *ad l.* 9. §. 3. *ff. de except. rei jud. l. n.* 5. omnis autem gravatus appellare potest, *l.* 4. §

129 2. *et l.* 5. §. 1. *de appellat.* Hoc insuper observandum, emptorem absente venditore condemnatum ad appellationem non teneri, quando ex actis apparet sententiam esse justam, quia sic frivole causam protelaret Gloss. *ad l.* 63. §. 1. *ff. de evict.* Burgund. *de evict. c.* 84. *n.* 2. et sumptus litis nec non mulctam frivolae appellationis praestaret, Johan. Papon. *lib.* 11. *tit.* 4. *arrest.* 12.

130 Compromissum quoque nocet emptori, sicubi ludo arbitri aut facta transactione vel litis renunciatione succubuerit. *l.* 17. *c. h. t.* in praestatione enim evictionis praecise requiritur, ut res judicio sit evicta *l.* 56. §. 1. *ff. de evict.* Cum e. emptor nulla judicati necessitate cogente rem restituerit: merito cessat haec actio, nisi victus demonstret, se non injuste condemnatum, quo casu ex aequo et bono actio ex empto denegando non foret. Bald. *in l.* 8. *c. de sentent. et interlocut.* Gloss. *ad* §. 1. *l.* 56. *ff. de evict.* Burgund. *de*

131 *evict. c.* 79. *n.* 1. *seqq.* multo magis danda est emptori actio, quando ex statuto vel judicis auctoritate ad compromittendum fuerit coactus, quoniam nihil hic peccat, quod magistratui et legibus pareat, Felin. *ad cap. quamvis de re judicat. n.* 13. *in fin.* Menoch. *con-*

132 *sil.* 361. *n.* 3. Mangil. *de evict. q.* 13. *n.* 19. eadem ratione venditor tenetur, si sub clausula, *quomodo et qualitercumque* res fuerit evicta, praestationem promiserit, Decius *consil.* 387. *in fin.* Gozad. *cons.* 14. *n.* 22. Gratian. *discept. forens.* 227. *n.* 7. Asinius *in*

133 *prax. judic.* §. 1. *c.* 7. *n.* 12. *et* 13. Juramenti quoque delatio ab emptore adversario facta impedit praestationem evictionis, si condemnationem passus fuerit exinde; cum enim juramentum hoc aequipararetur transa-

134 ctioni, *l.* 2. *c. de jur. jur.* transactio autem praestationem evictionis tollat, *l.* 56. §. 1. *ff. de evict.* et sic emptor nulla necessitate cogente rem adversario tradiderit, iniquum non putabit, sibi adversus venditorem denegari actionem, Bartol. *in l.* 38. *n.* 6. *ff. de jur.* *jur.* Corset, *singular.* 115. *n.* 1. Joh. Anton. Mangil. *de evict. q.* 199. Idem est, si propter aliquam exceptio- 135
nem, quae personam emptoris respicit, victus fuerit, nam exceptio tertii alteri praejudicium creare non potest, per expressum textum *l.* 27. *ff. de evict.* Sic quoque 136
expediti juris est conductorem locatori quaestionem dominii movere non posse, *l.* 25. *cap. locat.* Si igitur 137
emptor rem venditam alteri locaverit, qui postmodum ipsi objicit quaestionem dominii, venditor ad ipsum defendendum non est obligatus; quia sibi imputare debet emptor, quo hanc molestiam a conductore patiatur. Anton. Faber *in suo cod. l.* 8. *tit.* 31. *def.* 15. 138
nisi forte recuperata possessione a conductore demum conveniatur, tunc enim teneretur venditor, quia nihil amplius est, quare culpa emptori objici possit, Fab. *loc. cit.* Burgund. *de evict. c.* 82. *n.* 4. *seqq.*

Praeterea denegatur adversus venditorem actio pro 139
evictione, quando emptor sciens venditorem pecuniam ad ludum expensurum, ab illo quid emit, sive hoc fiat inter collusorem, sive alium, panormitanus *in cap. clerici X. de vita et honestat. cleric.* Paris de Puteo *de ludo num.* 24. quod in tantum verum est, ut ne qui- 140
dem pretium repetatur, si illud ludo sit perditum. Baptista Caccialup. *tr. de ludo qu.* 5. *cas. alt.* quem refert Caballinus *de evict.* §. 5. *num.* 79. Cujac. *ad l.* 71. *Pauli ad edictum.* Bonifacius *in tr. de maleficiis in rubr. de ludo.* Dn. Brunn. *ad d. l.* 2. *ff. quarum rerum actio non datur.* Cum enim contra 141
bonos mores sit hujusmodi venditio et bonam fidem emptor non immerito pro m. f. contrahente habetur *confer.* Wesenbec. *ad tit. d. aleat. in fin.* ubi addit, quod et moribus nostris creditum hujusmodi amittatur, et qui poenam de non ludendo promisit, ludens postea ad poenam obligetur, *l.* 121. §. 1. *ff. d. v. o.* Guzm. *d. evict. q.* 6. Franzk. *d. evict. n.* 238. Man- 142
gil. *d. l. q.* 190. quae tamen dispositio juris omnino cessaret, quando quidem colludentes sibi invicem promitterent de re aliqua vendenda, illa v. demum extra ludum vendatur, intercedente aliquo tempore. Licet 143
enim principium promissionis factae videatur esse vitiosum, purgatur tamen per venditionem factam extra aleam. *arg. l.* 2. *c. de his quae vi metusve causa gesta sunt.* Hieron. Magon. *decis.* 76. *n.* 12. *et* 13. Vincentius Caroc. *decis.* 1. *n.* 15. Alphonsus de Guzm. *d. l.*

Porro extra dubium positum est, venditorem ne 144
quidem ad pretium restituendum cogi, si emptor sciat, rem venditam esse alienam, aut alii obligatum; quoniam sibi imputet, quod periculum evictionis praevidens nihilominus se ipsi committere voluerit. *l.* 27. *c. h. t. l.* 1. §. 6. *l.* 14. §. *f. l.* 48. §. 4. *ff. d. aedilit. edict.* Gomez. *l.* 2. *resol.* 2. *n.* 42. Gail. *l.* 2. 145
obs. 137. *n.* 15. Idem dicendum, si emptor venditori haeres existat *l.* 41. *ff. d. evict.* per successionem enim confunditur obligatio et actio, unde necessum esset, ut seipsum conveniret, quod absonum foret. Denique 146
si factum emptoris causam evictioni dat, venditor non obligatur, de quo casu in *l.* 20. *ff. de evictionibus*, ubi quis fundum suum obligaverat, postmodum eumdem alteri hac conditione, ut eo nomine emptor non teneretur, vendidit, interjecto tempore, prior venditor iterum rem emit, et sibi cavet de evictione, quo facto creditor, cui fundus obligatus erat, actione hypothecaria eumdem evincit, quaerebatur, utrum ven-

ditor, qui evictionem promisit, eamdem teneatur praestare? Resp. quod non, quia doli mali exceptione removeri potest, dum emptor ipse causam huic evictioni dedit.

147 Absoluta consideratione facti emptoris proprii, ordo nos vocat ad inspectionem facti alieni, quatenus per hoc venditor ab actione contra eum intentanda liber
148 est. Equidem regulariter verum est, quod ex facto et delicto alterius nemo teneatur, *l.* 27. *pr. ff. de procurat.* sed quoniam plerumque partes in judicio litigantes propter imperitiam juris causas suas in propria persona perorare et defendere non possunt, aliorum indigent patrocinio et ministerio, quorum curae et fidelitati totum negotium, dato mandato commit-
149 tunt. Unde si emptor imperitum vel malitiosum sibi elegerit causae patronum, ipsius factum merito illi imputatur, quia peritiori actionem aut defensionem mandare et concredere potuisset *l.* 12. *ff. de curat. furios. l.* 13. *ff. de manumiss. l. f. qui et a quibus manumiss.* Paul. de Castro *consil.* 335. *vol.* 1. Cra-
150 vetta *vol.* 1. *consil.* 6. *n.* 86. Sixtinus *de regalibus*
151 *l.* 2. *c.* 13. *n.* 79. Barbos. *l.* 6. *c.* 7. *axiom.* 23. Quod si igitur advocatus erraverit et emptor praesens intra triduum hunc errorem non revocaverit, et ideo causa ceciderit, nec interesse nec pretium ab auctore suo exigere potest, *l.* 3. *c. de errore advocat.* Nisi appellaverit; aut absens fuerit, et ideo contradicere non potuerit, tunc enim audiendus est, si errorem advocati probare velit, *l.* 4. *c. de jur. et facti ignorant.* Error enim veritati non praejudicat. Padillus *in l. error.* 7. *c. de jur. et fact. ignorant. n.* 22. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de error. advocat. n.* 3. *seqq.* et sic adhuc
152 de evictione contra venditorem agit. Quod ipsi denegatur, si forte in actione eligenda, vel exceptione opponenda non caute processerit advocatus, ac ea propter succubuerit. Glossa *in* l. Quod si 31. §. 11. *ff. de aedilit. edict.* Franc. Marcus *decis.* 583. Francisc Vivius *decis.* 155. *n.* 10. Gutzm. *de evict. q.* 48. *n.* 1. quia quaelibet etiam minima culpa emptoris liberat venditorem ab evictionis praestatione. Franc. Vivius *dict. decis.* 155. *n.* 10.

153 Sed an adhuc idem dicendum, si emptor in eligendo advocato omnem adhibuit industriam, et tali causam defendendam commisit, de quo fama est, quod in praxi sit peritus, et tamen contingat, ipsum in
154 causa negligenter versari eamque perdere? Sane propter exactam diligentiam ab emptore hoc passu impensam excusandus videtur, cum et ipse venditor ad hunc eligendum publica fama adduci potuisset, adeoque evictionis praestationem, commode et honeste declinare non potest. Aug. Aretinus *in* §. 6. *inst. d. l. aquil.* Caball. *de evict.* §. 3. *n.* 159. praeprimis si venditor liti adsistere recuset. Caball. *d. l.* Gutzm. *d.*
155 *l. n.* 4. Sed obstare videtur, quod emptor suo mandato sive tacito seu expresso omnia hujus advocati facta in se suscepisse et approbasse censeatur, principalis enim de facto ministri circa officium ipsi commissum tenetur, cum quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligendus sit, *cap.* 72. *de r. i. in 6to. l.* 71.
156 §. 5. *ff. de acquirend. haeredit.* et hinc merito quoque damnum ex hoc facto resultans ferre teneatur; quapropter putarem, venditorem evictionis praestatione non gravandum, quoniam hic casus ex advocati negligentia contingens aliqualem emptoris culpam importat, quo nomine aequius est, ut periculum hoc emptorem maneat, venditorem vero non contingat, *l.* 31. *ff. de evict.* idque eo magis cum jura contra advocatum 157
ipsi non denegent actionem, *l.* 6. §. 1. *et l.* 8. §. 4. *ff. mandat. l.* 28. *l.* 42. §. 2. *ff. de procurat.* Posset 158
tamen emptor, si advocatus solvendo non sit, in subsidium restitutionem in integrum petere. Gail. *l.* 1. *obs.* 45. Herm. Pistor. *p.* 1. *q.* 36. *n.* 3. Berlich. *p.* 1. *concl.* 38. *n.* 62. Mev. *p.* 5. *decis.* 281. Dn. Brunn. *ad l.* 10. *n.* 5. *c. de procurat.* Zang. *de except. p.* 2. *c.* 8. *n.* 32. *et seqq.* Quae omnia vera sunt, si advo- 159
catus insimul officio procuratoris fungatur, *arg. l.* 10. *c. d. procurat. l.* 7. *c. d. trans.* alias si nudus tantum sit orator, prior sententia salvari posset, Martini *comment. for. in process. sax. tit.* 20. §. 4. *n.* 53. *seqq.*

Quia dolus advocati nocet emptori, si propter il- 160
lum fuerit condemnatus, extra dubium positum existimo; quoniam contra illum pro damno et interesse agere potest, ut adeo venditorem praestatione evictionis onerare velle, iniquum videatur. Si e. advocatus 161
facto partis adversae corruptus praevericatus fuerit, poterit emptor contra adversarium primaeva actione agere, et postea quoad coetera actio doli danda contra advocatum *l.* 7. §. 9. *ff. d. dol. m. l.* 1. §. 4. *et* 5. *eod.* Idem est, si collusserit cum parte adversa Celsus 162
Bargalius *de dolo lib.* 3. *c.* 9. *n.* 346. Multo magis 163
venditori prodest factum et dolus procuratoris ab emptore constituti; hic enim post litem contestatam litis fit dominus, qui si succubuerit ex vitio praecedente, emptori tantum nocet; imputet enim sibi, quod talem elegerit, de cujus fide certus non erat, *l.* 23. *ff. de minorib. lib.* 7. *ff. de institor. act.* aut si tale quid divinare non licebat, potius emptor hunc casum fortuitum, quam venditor lugere debet *d. l.* 31. *ff. de evict.* Burgund. *de evict. c.* 82. *n.* 8.

De facto extrajudiciali, quo res emptori evicta est, 164
venditor plane securus est, nec opus habet vereri, ne conveniatur, utut promisisset, se velle teneri quomodocunque res evinceretur, etiam de facto: quia non 165
intelligitur de violentia extrajudiciali, quae non venit secundum naturam contractus. Unde illud Germ. *Vor Gewalt ist man zu wehren nicht schuldig*, de quo casus *in l. fin. c. de act. empt.* ubi quis a Nerone quolam per violentiam de fundo expulsus actionem contra auctorem suum non habet, ne quidem ad pretium, si vel maxime defensio juris et facti fuisset promissa. Nevizanus *consil.* 92. *n.* 20. Caball. *evict.* 166
§. 5. *n.* 22. quo loco exemplum adducit Florentinorum, quibus vendita fuere certa loca, postmodum vero ablata per Pisanos, nullum tamen contra venditorem de jure regressum habuisse recenset, ideo quod venditor vendendo et tradendo, omnem casum fortuitum et violentum in illos transtulisset. Merito tamen hic 167
excipienda promissio, qua venditor expresse se obligavit in casum rei per violentiam evictae Boer. *decis.* 67. *n.* 2. *colleg. argent. de evict. th.* 6. *n.* 22. Dn. 168
Brunn. *ad d. l. ult.* Et ne emptor dejectus, re et pretio carere teneatur, parata ipsi est actio contra dejicientem et spoliantem ex interdicto unde vi, vel *canon. redintegranda caus.* 3. *q.* 1. Gloss. *ad hanc legem ult.* Similis ferme *casus est in l.* 12. *c. locat.* 169
ubi decidilur, locatorem de damno per violentiam rebus conductoris illato non teneri. Referri huc quoque solet factum principis rem venditam auferentis, sed de hoc plenius capite sequenti.

CAPUT II.

De principe evincente via facti.

SUMMARIA

Majestatis origo divina. n. 1. seqq.
Objectio. n. 5. seqq.
Solutio. n. 7. seqq.
Explicatio §. 6. inst. d. j. n. g. et c. n. 11.
Principum imperii potestas a Deo. n. 13.
Quae se in personas et bona extendit. n. 17.
Leges vel sunt divinae vel humanae. n. 19.
Divinae et naturales principes obligant. n. 20.
Leges ceremoniales et forenses nos non obligant. num. 21.
Jus gentium principes stringit. n. 23.
Non vero jus civile. n. 24.
Acquisita de jure gentium princeps subdito non potest auferre. n. 25.
Ratio. n. 26.
Contractus fere omnes juris gentium sunt. n. 27.
Quos princeps rescindere non potest. n. 28.
Principis potestas ordinaria et extraordinaria. n. 30.
Ordinaria quid? n. 31. seqq.
Extraordinaria quid? n. 35.
Subdistinguitur. n. 36.
Potestas quae est facti simplicis quid? n. 37.
Principi de facto procedenti resisti non potest. n. 38.
Potestas jure munita quae? n. 39.
Princeps quoad omnia in territorio sita fundatam habet intentionem. n. 41.
Sed tantum quoad jurisdictionem. n. 42.
Objectio. n. 44.
Responsio. n. 45. seqq.
Vi ordinariae potestatis omnia regalia exercet. n. 47. seqq.
Praescriptionem tollit. n. 49.
Ratio. n. 50.
Quid sit insufflatio spiritus vitae? n. 51.
Quid princeps possit de extraordinaria potestate, quae jure munita est. n. 52.
Explicatio termini. n. 53. seqq.
Plenitudo potestatis vocatur eminens dominium. n. 57.
Quod rectius vocatur imperium? n 58. seqq.
Princeps vi imperii acquisita de jure gentium privatis aufert. n. 60.
Modo hoc fiat ex causa. n. 62.
Quae sit justa causa? n. 65.
Si causa non sit expressa, an praesumatur? n. 66. seqq.
Explicatio l. 11. ff. d. evict. n. 70. seqq.
Auctor legis. n. 72.
Summa legis. n. 74.
Romani trans Rhenum progressi sunt. n. 75.
Quomodo praedia hostibus erepta ad privatos pervenerint? n. 78. seqq.
Proprietas illorum pertinuit ad privatos. n. 86. seqq.
An jus fruendi venditum fuerit? n. 91. seqq.
Venditor non praestat factum principis futurum. num. 99.
Ratio. n. 100.
Factum principis refertur inter casus fortuitos. n. 102.
Venditor tenetur ad pretium, si res a principe auferatur ante traditionem. n. 104. seqq.
Casus l. 33. ff. rogat. n. 105.
Opinio Cujacii. n. 109.
Rejicitur. n. 110.
Busii conciliatio. n. 112.
Frantzkii distinctio inter periculum juris et facti. n. 113. seqq.
Vera sententia subjicitur. n. 118.
Quando res via juris evinci dicatur? n. 121.
Quare factum principis casui fortuito adscribatur. num. 122.
Respondetur ad l. 33. locat. n. 124.
Princeps re ablata, an teneatur ad reparationem? num. 126.
De usu l. Lucius in foro. n. 128.
De aedibus ob fortalitium destructis. n. 129.
De bonis publicatis alicui donatis et ab hoc venditis. n. 132.
De jure venandi in alterum translato et a principe evicto: n. 134.
An venditor teneatur ob onera a principe noviter imposita? n. 136.
De pecunia deposita a principe ablata. n. 138.

Originem omnis eminentiae principalis seu majestatis divinam esse, apostolus ad *Rom. XIII. v.* 1. non tantum Romanis, sed etiam omnibus christianis serio inculcavit, ut eo majori studio et reverentia hos Dei in his terris vicarios colerent, humiliterque revererentur, quod scirent, hanc enixam divini numinis esse voluntatem. Et ne forte crederent, hoc praeceptum, quoad illos tantum principes conscientias stringere, quibus salus reipubl. jus fasque unice cordi esset, quorumque consilia eo dirigerentur, ut populo subditisque esset bene, notanter universaliter loquitur, nullum plane magistratum dari, quem Deus non instituisset, non attento, utrum benefaciendo divinum hunc vicariatum implerat, an vero quid iniqui in commissum sibi populum statueret; per Deum enim reges regnant, et legum conditores justa decernunt, per illum principes imperant. *Proverb.* 8. *v.* 15. Quod graviter expressit cardinalis Aldobrandinus, qui cum creato Clemente VIII. p. m. rogaretur, quorum suffragiis ille pontifex factus esset? Respondit *non sit summus princeps, sed factus de Coelo recipitur. Apophth.* Cardinal. Aldobrand. *l. 1. c. 3. celeberrimus.* Dn. d. Becman. *praeceptor ac patronus meus summopere colendus in polit. paral. c. 12. §. 4.* Quae cum ita se habeant, sancte reverenterque colendi sunt boni: mali vero tamquam injuriae tempestatum propter dominum conscientiamque ferendi, firmiterque memoria tenendum, divino charactere principes gaudere, inviolabilitatemque suam coelitus confirmatam habere; soli Deo illos subesse, illique soli peccare, *psal. LI. v* 6. quod titulus quoque, *nos Dei gratia*, quo insigniuntur, clare demonstrat.

Equidem in §. 6. *inst. d. j. n. g. et civilis* expresse dicitur: principem seu imperatorem lege regia imperium suum et potestatem adeoque a populo accepisse,

unde communiter asseri solet, majestatem principis dependere a populo, cui suffragatur locus, 1. *Petr. II.* 6 *v.* 13. ubi reges et magistratus ab apostolo ordinationes humanae vocantur, ut adeo dicendum esse videatur, majestatem dependere a populo; Deum vero saltem tanquam causam universalem ad hanc constitutionis 7 actum concurrere. Verum scripturae sacrae testimonia luculenter satis evincunt, majestatis causam praecipuam esse ipsum Deum, non tantum ex allegato loco *ad Rom. XIII. v.* 1. sed aliis quoque quam plurimis 1. *Sam. IX. v.* 16. 2. *Sam. XII. v.* 7. 8. *Prov. IIX. v.* 15. et ab illo in principem conferri immediate, perinde, uti potestas docendi, solvendi, et ligandi, administrandi sacramenta etc. quae ministro ecclesiae 8 competit. Quemadmodum igitur populus eligendo Pastorem non confert potestatem istam, nec conferre potest, quia sc. eam nunquam habet ipse, sed personam electam potestati a Deo immediate proficiscenti 9 applicat: haud aliter et eligendo regem non confert potestatem imperandi, sed personam electam producit, eamque destinat ad exercitium potestatis illius a Deo 10 immediate conferendae. Breviter: communitas, quando eligit personam, ipsam potius personam seu personas applicat potestati divinae, quam potestatem divinam personis, sunt verba b. dn. Ziegler. *in not. ad Hug. Grot. d. jure bell. ac pacis libros l.* 1. *c.* 3. §. 7. vid. *ejusd. tr. d. jur. majest. l.* 1. *c.* 1. §. 46. *seqq.* Hulseman. *in breviar. c.* 20. *n.* 3. Marcus Antonius de dominis *d. rest. eccles. l.* 6. *c.* 2. Sigismund. Scaccia *d. sent. et re i. c.* 1. *gl.* 1. *q.* 1. *n.* 251. *seqq.* Theodorus Graswink. *d. jur. majest. c.* 1. *et* 2. Petrus de Marca *d. concordia sacerd. et imper. p.* 59. Hadr. Saravia. *d.* 11 *imper. et obed. l.* 2. *c.* 4. *seqq.* Quod attinet dictum §. 6. ille in hunc sensum accipi potest, quod populus cesserit imperio, quod hactenus tenuit, malueritque deinceps ab Augusto regi Ziegler. *d. jur. majest. d. c.* 12 §. 50. quae explicatio multo magis admittenda, quoniam in nullius, adeoque nec populi potestate positum est, alteri in vitam et membra sua jus dare. *l.* 13. *pr. ff. ad l. aquil.* quod tamen necessario statuendum esset, si majestas et imperium a populo in principem conferretur. Tutius igitur est, *principumque* saluti convenientius eorum majestatem a divino derivare principio.

13 Quod assertum non tantum in imperatore, regibus et aliis absolute dominantibus; sed etiam in principibus illis, qui nexu aliquo feudali alteri obstricti sunt, adeoque superiorem suo modo agnoscunt, commode 14 procedit. Utut enim majestas formaliter ipsis tribui non possit, propter dependentiam a superiori; nihilominus tamen ratione subditorum suorum pro talibus habendi, ac si potestatem suam soli Deo acceptam ferrent, ipsique superiorem non haberent, praeprimis, 15 quod attinet electores et principes imperii nostri, quibus majestatis loco analogum aliquod, superioritas ni- 16 mirum territorialis, publica lege tributa est et confirmata, ut proinde quoad hos nihil dubii subsit, quo minus in suo territorio tantum possint, quantum alius 17 rex absolutus in regno suo. Nec credendum est, hanc principibus a Deo concessam facultatem tantum ad personas subditorum suorum pertinere, ut his imperare queant, quantum ad salutem universi et singulorum conducere existimaverint, sed etiam per consequentiam in ipsorum bona, sine quibus bono publico consuli vix potest, extendenda. Quousque autem prin- 18 cipibus hoc disponendi arbitrium de facultatibus subditorum suorum se diffundat, cum proposito nostro inserviat, paucis perspiciendum. Quod ut eo distinctius fiat, operae pretium esse videtur, indagare, an et quibus legibus princeps sit obligatus vel solutus.

Notum est, leges vel esse divinas vel humanas; di- 19 vinas iterum se extendere vel ad universum genus humanum, vel ad certum tantum populum. Illas, quo- 20 niam expresse voluntatem divinam moralem, et sic universalem in se continent, sine dubio quoque principes, tamquam homines obligare dicendum est, quorsum etiam spectat jus naturale, seu istud quod cordibus hominum a summo creatore in primaeva creatione ita inscriptum est, ut mediante dictamine rectae rationis neminem a sua obligatione excludat. Hae, 21 quoniam certo tantum populo praescriptae, extra rempubl. hanc neminem stringunt, quales olim fuere leges ceremoniales et forenses Judaeorum, cultum divinum et rempubl. eorum spectantes, quibus post Chri- 22 sti mortem et resurrectionem nulla remansit obligatio, nisi quatenus adhuc quid moralitatis in se continent. Leges humanae, quae scil. originem suam de- 23 bent institutis humanis, vel ex communi et generali ratione, propter necessitatem et utilitatem universaliter introductae et receptae, omnes omnino homines, et sic etiam principes, quos eadem ratione haec duo premunt, ad sui obsequium compellunt. Vel ex par- 24 ticulari cujuslibet reipubl. commodo ab illo, penes quem est τὸ νυθιον singulis praescriptae, et his superior est princeps *l.* 31. *ff. de ll.*

Pro diversitate hujus juris, diversi quoque sunt modi 25 acquirendi scil. vel ex jure gentium, vel ex jure civili. Quicquid jure gentium subdito alicui acquisitum 26 est, a principe non potest auferri, ex ratione in praecedentibus data, quod scil. liberam de illo jure statuendi non habeat potestatem, aeque enim ipsum humana premit necessitas, aeque tenet utilitas. Sic con- 27 tractus fere omnes juris gentium sunt §. 2. *inst. d. j. n. g. et c.* quos princeps, etiam de plenitudine potestatis rescindere non potest, si vel maxime cum ipso principe contractum esset, quia hic eodem cum privatis utitur jure *l.* 3. *c. d. rescind. vendit.* et alias nemo cum principe contraheret. Imo Baldus *c.* 1. *d.* 28 *pace constant. v. si vero* scribit, omnes contractus, qui alioqui sua natura stricti juris sunt, bonae fidei existere, si cum principe ineantur. Ast cum dd. prin- 29 cipis potestatem non unius generis esse doceant, non incongruum erit, pauca quaedam de hac disseruisse. Et quidem communiter illam dispescunt in ordinariam 30 et extraordinariam: ordinariam vocant illam, quae 31 legibus quibuscumque subjacet, etiam positivis, non quidem quoad vim directivam et coactivam: hujus enim distinctionis effectum agnoscimus nullum Struv. *exercit* 2. *th.* 8. sed tantum quoad honestatem *l.* 4. *c. d. l.* ut officium boni principis impleat, et exemplo suo subditos ad observantiam invitet. De hoc accomo- 32 date Plinius *in panegyrico ad Trajanum. In rostris simili te religione ipse te legibus subjecisti, caesar, quas nemo principi scripsit. Sed tu nihil amplius tibi vis licere, quam nobi. Quod nunc primum audio, nunc primum disco: non est princeps supra leges, sed leges supra principem.* Intuitu hujus potestatis dd. de prin- 33 cipe dicunt, quod, qui tenet supremam potestatem, ob-

servare debeat summam honestatem et aequitatem, Cardin. Tusch. *practic. conclus.* 669. *n.* 16. et quod princeps non intendat alteri in jure suo praejudicare, Pe-
34 regrinus *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 119. Hinc etiam ipse princeps in nonnullis casibus profitetur, se non posse in contrarium rescribere, veluti adversus transactionem. *l.* 16. *c. d. transact.* ibi: *causas vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resuscitare non oportet*; adversus contractum venditionis et donationis *l.* 3. *c. de rescind. vend.* ibi: *de contractu venditionis nulla recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro l.* 5. *c. d. revocand. donat.* ibi: *auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet*; adversus testamentum *l.* 10. *c. d. testament.* ibi: *auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet*; adversus rem judicatam *l. fin. c. sentent. rescind. non posse.* ibi: *impetrata rescripta non placet admitti.* Nec pro violento possessore *l.* 3. *c. unde vi* Peregrinus *d. l. num.* 120.

35 Extraordinaria, quae est secundum plenitudinem potestatis et alias summa vocatur, nulli necessitati supposita, nullisque juris positivi regulis limitata est. Petrus Anton. de Petra *tr. de jure quaesit. non tol-*
36 *lend. per princip. c.* 2. *n.* 1. *seqq.* quae iterum subdistinguitur in illam, quae est facti simplicis, et quae
37 jure munita est. Prior describitur, quod sit facultas, quae sine causa et ratione, a sola et nuda principis voluntate et nutu dependet, et contra ea, quae sunt juris naturalis, gentium et civilis dirigitur. Petr. Anton. de Petra *d. tr. c.* 3. *q.* 2. *n.* 1. *seqq.* et de hac dd. dicunt, quod secundum illam princeps quidem omnia possit Ludovic. Rodolphin. *d. suprem. et absolut. princ. potest. c.* 6. *pr.* Dn. Brunnem. *consil.* 1. *n.* 14. etiam procedere contra aliquem ipso non citato gloss. *et dd. in cap. licet X. d. re jud.* ita ut nemo possit ei dicere, cur ita facis? Quia tunc est supra jus, contra jus, extra jus et omnia. Decius *consil.* 137. Alexand. *consil.* 147. *n.* 6. Petra *dict. tr. c.* 3. *q.* 2. *n.* 3. *seqq.* Sed merito ab aliis diabolica haec plenitudo vocatur, quando aliquem privat sine causa jure suo, Roland. a Valle *consil.* 69. Riminald. Junior. *consil.* 18. *n.* 126. Nec hoc sine ratione; licet enim legibus solutus sit, non tamen solutus est dictamine rectae rationis, Menoch. *consil.* 27. *n.* 23. *et consil.* 208. *n.* 40. quod nemini injuriam faciendam esse sine exceptione in-
38 culcat. Caeterum an ita de facto procedenti principi resisti possit, praesentis non est disquisitionis. Rectius tamen facturum credo subditum, si violentiae huic se submittat, et damnum hoc ferat, ut annonae caritatem, praeprimis cum Deus ipsum huic potestati subjecerit, cum expressa hac admonitione, ut principi etiam discolo obedientiam praestet *i. Petr.* 2. *v.* 13. *et* 18. vid. b. dn. Ziglerus *de jur. majest. l.* 1. *c.* 4. §. 14. B. dn. Calovius *contra* Grot. *in l.* 1. *Samuel. c.* 8. *v.* 10. Grot. *de jur. bel. et pac. l.* 1. *c.*
39 4. *n.* 3. Posterior, quae jure munita dicitur, est facultas, quae principi competit in personas, res et bona subditorum ad necessitatem reipubl. sublevandam, et ejus utilitatem promovendam Petra *d. l. c.* 3. *q.* 2.
40 *n.* 1. *seqq.* His ita suppositis, nunc videndum, quid principi pro diversa hac potestate in res et bona sub-
41 ditorum de jure liceat. De ordinaria, de qua in *n.* 31. diximus, princeps quoad omnia in territorio sita fun-
42 datam ha et intentionem; sed tantum quoad jurisdictionem, non quoad dominium rerum particularium, quippe quae sunt subditorum propriae Tusch. *pract. conclus.* 666. *n.* 21. *et* 22. hasque subditorum posses- 43
siones juxta leges naturales gentium et civiles privatis conservat, contra omnem injustitiam defendit ac tuetur, ita tamen, ut onera et tributa ordinaria ad splendorem suae dignitatis tuendum, ad sustinenda reipubl. incommoda, et promovendam totius civitatis salutem imponere et exigere queat. Nec nobis hic ob- 44
stat *l.* 9. *ff. d. l. rhodia d. jact.* ubi expresse imperatores vocantur mundi domini, ex quo domino sibi non tantum tributa, sed omnia vindicare possent. resp. enim imperat. mundi dominum ratione protec- 45
tionis, vel ratione universalis dominii eminentis scil. vocari, aut si simplicissimam hujus textus sententiam sequi velimus, dicendum, quod quidem imp. orbis rom. tum fuerit dom., cujus legibus non terra tantum, ve- 46
rum etiam mare paruerit; in mari tamen se non lege propria judicare velle, sed lege rhodia. B. dn. Brunnem. *ad d. l.* 9. Quorsum etiam spectat *l.* 3. *c. d. quadrien. praescript.* quae intelligenda de bonis patrimonialibus et fiscalibus, quae omnia principis esse dicuntur, non de bonis subditorum.

Porro vi ordinariae hujus potestatis omnia regalia 47
exercet, leges condit, conditas iterum immutat, et sic ea, quae sunt juris positivi, tollit, generaliter quid constituendo, etiam sine causa scil. exterius apparente. Menoch. *consil.* 205. *n.* 79. *et* 80. Abbas *con-*
sil. 84. Roland. a Valle *consil.* 69. *n.* 44. Alexander. 48
cons. 2. *n.* 19. cognoscit et terminat causas, rejectis rigorositatibus judiciariis ex aequitate naturali, licet sit contraria dispositioni juris communis. Corneus *consil.* 218. sanat omnes defectus juris positivi absolute, Tusch. *conclus.* 673. *n.* 8. Juri naturali et gentium addit et detrahit *l.* 6. *ff. d. just. et jur.* Dn. Brunn. *d. l.* 6. *n.* 3. *et* 4. Cravettae *consil.* 134. *n.* 7. Praescriptionem et jus per illam parti quaesitum au- 49
ferre potest, quia ipse est causa hujus juris, effectus 50
autem sua causa praestantior esse et praeter operantis intentionem intelligi nequit. Hinc superior his legibus et supra jus positivum est, *l.* 31. *ff. de l. l.* Don. Garsias Mastrillus *l* 3. *decis.* 291. *n.* 14. Riminald. Jun. *consil.* 46. *n.* 126. *et consil.* 54. *n.* 50. Conf. Ant. Tessaur. *decis.* 13. *n.* 4. Petra *d. tr. c.* 28. *n.* 38. August. Berous *vol.* 1. *consil.* 76. *n.* 116. *seqq. vol.* 2. *consil.* 177. *n.* 7. 9. *et* 17. *vol.* 3. *consil.* 147. *n.* 31. Natta *l.* 2. *consil.* 367. *n.* 8. Laurent. Kirchov. *vol.* 2 *cons.* 1. *n.* 48. Hieronymus de Caevallos *spec. opin. commun. contra commun. tom.* 2. *q.* 578. *et seqq.* Imo potest instantiae peremptae vel actioni praescriptione enecatae spiritum vitalem restituere, quae potestas speciali nomine vocatur *insufflatio spiritus vitae*, quae dominatio Accursio tribuitur *in l. ab hosti-* 51
bus 15. §. *sed quod simpliciter fin. verb. restitutionis ff. ex quibus causis majores et in* §. *rursus* 5. *in verb. rescissa in fin. inst. d. act.* ita, ut restaurata ac restituta instantia per insufflationem spiritus vitae, accepto denuo judicio, non possit opponi exceptio litis finitae, vel instantiae peremptae. Camill. Borell. *summa decis. tom.* 1. *tit.* 64. *n.* 71. *seqq.* Mastrillus. *d. l. num.* 13. *et* 17. Angelus *consil.* 53. *incip. in quaest. proposita col.* 2. *v. quod autem insufflare possit.* Natta *vol.* 3. *consil.* 639. *num.* 76. vid. omnino dn. Praeses. *dissert. ad l. Aemilius* 38. *ff. d.*

minor. quae habetur in vol. disputat. 1. *cap.* 6. *per totum.*

52 Restat, ut videamus, quae princeps possit vi extraordinariae potestatis, quae dictamine rectae ratio-
53 nis et auctoritate juris munita est. Ubi ante omnia terminus extraordinariae potestatis explicandus et salvandus est. Nam alias unica tantum potestas in principe adest, secundum quam vi majestatis omnia peragit, eaque interdum libere utitur, prout summa lex, scil. salus reip. exigit; interdum se ad privatorum commoda adstringit, quorum hanc ordinariam, illam extraordinariam potestatem dicunt, quamvis ordinaria et extraordinaria potestas una eademque revera sit, Fernand. Vasquius *p.* 1. *l.* 1. *controv. illust. c.* 5. *n.* 15. Franzk. *l.* 3. *resol.* 1. *n.* 169. *seqq.* Hugo Grot. *d. imper. summar. potestat. circa sacra c.*
54 6 *n.* 14. Usus tamen illius diversimode se exerit, prout respublica ejusque salus eumdem exposcit, et hinc quando princeps secundum leges etiam a se latas, quod regulariter et ordinarie facit, judicat et procedit, dici potest ordinariam potestatem adhibuisse h. e. statum reipubl. talem fuisse, ut non opus habuerit ad remedia extraordinaria recurrere. Bernhard. Sutholt.
55 *de jurisdict. n.* 76. Quando vero reipubl. aliter consuli non potest, nisi extraordinarie quid statuat in res et bona subditorum; tunc ad plenitudinem potestatis h. e. ad extraordinarium recurrisse remedium censen-
56 dus est. Quod quidem ratione principis semper ordinarium fuit, sed nunc demum existente necessitate et utilitate in executione respectum extraordinarii indait, vid. dn. Praeses *in d. dissert. cap. ult. n.* 10. *seqq.*

57 Alio nomine et hodie magis usitato haec plenitudo vocari posset eminens dominium, de quo Hugo Grot. *l.* 1. *d. i. b. et p. c.* 1. *n.* 6. Arn. Vinn. *ad* §. 2. *inst. d. his qui sui vel alieni juris sunt* Jacobus Lampadius *d.*
58 *rep. roman. germ. p.* 3. *c.* 9. *n.* 5. quamvis princeps illa, quae alias referuntur ad illud dominium, potius vi imperii, quam vi dominii faciat; cum imperium magis conveniat majestati, quam dominium, quod est privatorum. Et imperium quidem principaliter in personas competit, secundario tamen etiam ad Bona tra-
59 hitur *vid. disp* b. dn. Wilhelmi Leiseri *pro imperio contra dominium eminens per tot.* adeoq; quoniam princeps caput est societatis civilis, salutem hujus quaerere necessum habet, quae ingruente necessitate bona quoque subditorum exposcit pro executione eorum, quae communis necessitas effligitur. Dn. Praes. *ad* Brunnem. *repet. parat.* Wesenb. *l.* 41. *tit.* 1. *qu.* 5.

60 Potest itaque princeps ex ea potestatis plenitudine et vi imperii non tantum ea, quae jure civili acquisita sunt, sed et illa, quae de jure gentium privatis
61 competunt, auferre. Unde dd. plerumq; asserunt, principem utendo plenitudine potestatis posse convalidare juri positivo contraria. Tusch. *pract. conclus.* 669. *pr.* Tollere jus tertii *aut. res. quae c. commun. d. legat. l.* 12. *pr. ff. relig. et sumpt. funer.* Castrens. *consil.* 219. etiam jure gentium quaesitum, Tusch. *d. l.*
62 *n.* 8. Roland. a Valle *consil.* 3. *n.* 130. modo hoc fiat
63 et causa Cravett. *consil.* 241. *n.* 20. *seqq.* Riminald. junior. *consil.* 18. *n.* 126. nec princeps aegre ferre debet, quod sibi non liceat plenitudine illa uti pro arbitrio, in iis, quae jure divino vel naturali interdicta *l.* 15. *ff. d. condit. institut.* quoniam haec duo, nimi- 64
rum jus divinum et naturae, ipso principe superio- 65
ra, resistunt. Causa autem justa, et legitima dicitur favor publicae utilitatis. Roman. *consil.* 310. et necessitatis, Roland. a Valle *consil.* 69. Sutholt. *de jurisd. n.* 27. *arg. l.* 14. §. 1. *ff. quemadmodum servitus vindicetur.* Anton. Perez. *c. l.* 10. *tit.* 3. *n.* 13. et ex hoc voluit Decius permissum esse magistratui domum peste infectam cum omnibus ibi contentis rebus comburere, Polydorus Ripa *de peste t.* 6. *n.* 44. Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 33. *d.* 16. Hahn. *ad* Wesenb. *p.* 590. b. Ziegl. *de jur. majest. l.* 1. *c.* 4. §. 14. *seqq.*

An vero causa ista, si non sit expressa, praesumatur, non adeo certum esse videtur: utrinque enim 66
rationes militant, et quidem pro principe, quod nihil sit facturus, nisi quod reipubl. suae sit proficuum; talis enim praesumitur princeps, qualis esse debet. Ex adverso contra illam moveri posset, quod in iis, 67
quae sunt contra jus gentium et privatorum dominia, potius censentur esse circumventus, quoniam ut plurimum, etiam de jure civili, clausulam, *ex certa scientia et non obstantibus legibus.* suo rescripto inserere solet, quoties contra leges et in praejudicium tertii actus tendit. Hinc Alexand. *consil.* 60. evincit 68
principem non praesumi velle uti plenitudine potestatis, nisi hoc expresse dicat, et causam addat Tusch. *conclus.* 669. *n.* 8. Verum quoniam subditis sola pa- 69
rendi gloria relicta est, et ipsorum parum interest, utrum causam hanc sciant vel non, cum etiam sine illa reipubl. suae necessitati et utilitati succurrere teneantur, principis arbitrio hoc est relinquendum, an hujus causae expressionem in postulatis suis addere velit; ille enim pro status sui ratione solus et optime novit, quid utile aut necessum sit ad removenda incommoda et conservandam reipubl. salutem: ut plurimum tamen fieri solet, ut ista necessitatis vel utilitatis ratio exprimatur, si ista non mox in subditorum oculos incurrat; promiori enim obsequio principum placita venerabuntur cives, si parendi causam publico salutarem observaverint.

Clarissimum exemplum nobis exhibet famosissima 70
lex *Lucius* 11. *ff. de evict.* cujus contenta cum maxime sint notabilia, merentur ut huc transcribantur. *Lucius Titius praedia in Germania trans rhenum* 71
emit, et partem pretii intulit. Cum in residuam quantitatem haeres emptoris conveniretur, quaestionem retulit, dicens, has possessiones ex praecepto principali partim distractas, partim veteranis in praemia assignatas. Quaero, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, et ideo secundum ea, quae proponuntur, pretium praediorum peti posse. Auctor 72
hujus legis est jure consultus Paulus qui tempore Antonini et Alexandri Severi, adeoque seculo omnium eruditissimo vixit, quippe quo Papinianus, Cassius, Ulpianus etiam floruere. Prudentia et eruditio ipsius 73
ex voluminibus scriptorum in ff. allegatorum sufficienter eluceseit, et si nobis prolixis esse liceret, varia loca hic emulare possemus, sufficiat nobis allegasse libros respons. ex quorum sexto lex nostra desumpta est. Alias septuaginta sex diversissimarum materiarum tractatus ab ipso scripti connumerantur, adeo ut πολυγραφώτερος appelletur *ab Angelo Poli-*

tiano epist. 9 praefixa *corpori glossato p.* 1. *ff.* Dn. Praeses *d. disp. c.* 1. *n.* 2.

74 Summa legis in eo consistit: emerat quis praedia partemque pretii solverat, postmodum ab imperatore praedia ista auferebantur, quaerebatur, an venditor residuum pretii exigere posset? Respondebatur, exigi posse, addita ratione, quod casus fortuitus venditori
75 non noceat. Ex hac summa ipse casus tam clarus est, ut ulteriori non indigeat formatione, potius ad ea, quae adhuc in verbis obscura videntur, me nunc converto. Et primum mentio fit praediorum, in Germania trans rhenum sitorum, quorsum sine dubio Romanorum arma victricia pervenerunt, Germanisque tandem perpetuis Romanorum hostibus depulsis, haec praedia jure belli eripuerunt: alias nullum in Germanos Romanis competiisse imperium, ex historiis
76 constat, nisi vi et armis illud fuisset quaesitum. Julius Caesar potius vidit, quam vicit germanos; ille enim tantum usque ad Sequanos et Heduos, qui sunt Burgundi, adeoque ad Basileam pervenit, subsequentes vero imperatores Moguntiam usque penetrarunt:
77 ut proinde certissimum sit, trans rhenum quoque agros Romanis fuisse acquisitos, qui a Julio Frontino *arcifinii*, quasi hostes populi romani a finibus arcerent, vocantur, et alio nomine limitanei rheni audiunt, nam rhenus plerumque limes erat imperii romani Burgund. *d. evict. c.* 75. *n.* 2. praeprimis Alexandri tempore, quo Paulus nostrae legis auctor vixit.

78 Qua ratione autem haec praedia hostibus erepta ad privatos pervenerint, non ubicumque certum esse videtur. Dicitur quidem §. 17. *inst. de rer. divis.* quod ea, quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim
79 fiant capientium. Sed loquitur tantum §. de rebus mobilibus, Cujac. *observ.* l. 19. *c.* 7. cum ex adverso lex nostra de immobilibus scil. praediis mentionem faciat, de quibus constat ex *l.* 20. §. 1. *ff. de captiv. et postlim.* quod illa non ad privatos, sed ad principem seu rempubl. pertinuerint, quod colligitur ex verbis: *publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus sit.*
80 Publicatio autem fit a principe seu republ. itaque res non privato, sed publico cedebat, quia aequum erat, agros ex hostibus captos redigi in publicum, ex quo milites stipendia et annonas ferebant. vid. Cujac. *d. l.* ut proinde dici posset; privatos propria auctoritate
81 hos agros occupasse, sibique tribuisse de facto. Verum si mores Romanorum, quibus tunc temporis usi fuerunt, historice inspiciantur, apparet, diversimode cum his agris actum fuisse, quamvis non negem.
82 Jctos hac de re loquentes sibi non constare. Mornacius ad legem nostram scribit, quosdam ex hostibus captos agros in victorem populum partitos, alios per quaestores laterculis limitibusque actis divisos, venditos; alios militibus in praemium assignatos; alios per censores locatos, (et quidem in perpetuum, ita, ut a curatore sine auctoritate principali revocari non potuerint, *l.* 11. §. 1. *ff. de publican.*) aliis certum vectigal impositum fuisse, quod stipendiarum vocarunt, ita, ut dominium ad populum romanum, plenissimum vero fruendi jus ad provinciales ipsos pos-
83 sessores pertinuerit. Qua in re secutus est Mornacius
84 Theophilum *ad* §. *per traditionem* 40. *inst. d. r. divis.* Consentit ultimae huic opinioni Gothofred. *in notis ad n. l.* ubi, praedia bello quaesita non proprietatis, sed tantum possessionis jure fruendo concessa fuisse privatis, breviter monet, idque occasione verborum legis nostrae, *has possessiones*, quae non proprietatem, sed usum tantum rei involvunt, per expressam *l.* 115. *ff. d. v. s. ibi*: *possessio ab agro juris proprietate distat, quicquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio e. usus, ager vero proprietas loci est, vid. l.* 1 *ff. si ager vectigal.* Quae si ita se habent, non vi- 85
detur lex nostra loqui de plenitudine potestatis seu dominio eminenti, sed de dispositione juris, quod ipsi ratione proprietatis circa praedia ista libere competebat. *d. l.* 11. §. *ff. d. publican. et vectigal.* Gothofred. *in not. ad l.* 11. *ff. de evict.*

Quomodo vero, si sententiam Gothofredi sequamur, 86
jconsultus Paulus ejusque in nostra lege ratio decisionis salvari possit, non video. Si enim proprietas 87
pertinuit ad imperatorem et rempubl. quomodo haec evictio potuit referri inter casus, quippe facile hoc praevideri poterat, aliquando futurum, ut haec praedia ex voluntate principis evincerentur, adeoque initium hujus evictionis non post contractum, sed ante illum caepisset: Jctus vero expresse loquitur de casu futuro sc. post contractam emptionem sine praecedente causa contingente. Et sane quid dubii subfuisse, si 88
emptor ejusque haeres notitiam horum praediorum habuisset nimirum ea proprietatis jure ad principem spectare, an venditor ad evictionem obligatus esset, cum generalis sit regula, malae fidei emptori non competere actionem adversus venditorem re evicta *l.* 4 §. 5. *ff. de dol. m. et met. except.* nec venditor residuam pretii quantitatem petere potuisset, quia in utriusque mala fide potior est conditio possidentis *l.* 91. §. 3. *ff. d. verbor. obligat. l.* 5. *c. d. condict. ob turp. causam l.* 2. *eod.* fac etiam, emptorem hujus rei 89
fuisse ignarum, et venditorem conditionem praediorum optime novisse, tunc non tantum emptor non obligatus fuisse ad residui exsolutionem, sed insuper quoque habiturus fuisset regressum contra venditorem pro evictione *l.* 1. §. 1. *ff. d. contrah. empt.* quia publice expedit dolum praesertim in bonae fidei judiciis et in specie emptionis et venditionis vindicare *l.* 30. *ad sc. vellejan.* Finge etiam, utrumque qualitatem 90
rei alienae ignorasse, et sic in bona fide constitutos fuisse, tunc communes regulae de evictione obtinuissent, sc. ex natura et aequitate contractus evictionem praestandam a venditore, ipsique licitum non fuisse ad residuae quantitatis exsolutionem intentare actionem.

Sed dubium remanet in eo, an non jus fruendi, 91
quod plenissime ab imperatoribus concessum fuit privatis, hic fuerit venditum, cum haeres emptoris expresse venditori objiciat, possessiones sibi venditas principali rescripto fuisse ablatas, possessionem autem non ipsum agrum, sed usum agri denotare, superius demonstratum est. Verum enim vero, textus 92
noster non loquitur de agris, quibus contradistinguitur possessio, ut apparet *ex l.* 115. *ff. de v. signif.* sed agit de praediis trans rhenum sitis; jam vero in *d. l.* 115. expresse dicitur: praedium generale nomen, et agrum et possessionem hujus appellationis species esse. Quod si ita est, quomodo dici potest, tantum jus fruendi fuisse venditum? Deinde vocabulum pos- 93

sessionis non semper denotat usum, sed etiam interdum proprietatem, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est *l.* 78. *ff. d. v. signif. l.* 1. §. 15. *ff. si quid in fraudem patron.* ibi: *quod venierit possessio l.* 1. §. 17. *ff. ut legatorum l.* 38. *ff. d. minor. l.* 5. §. 11. *ff. d. rebus eorum, qui sub tut. l.* 44. §. 6. *ff. d. legat.* 3. *l.* 91. §. 3. *ff. eod. l.* 87. §. 4. *ff. de le-*
94 *gat.* 2. et a Festo Pompejo possessiones appellantur agri late patentes publici privatique, Barnabas Brissonius *d. verb. significat. l.* 14. *voc. possessio p.* 1603.

95 Placet E. Nicolai Burgundi opinio, quam in *tract. de evictionibus. c.* 75. *n.* 2. habet, ubi tradit, eos agros a privatis jure gentium passim occupatos et ab imperatoribus iisdem fuisse relictos, nec a tempore augusti usque ad Alexandrum exemplum extare, quo
96 germanici illi agri privatis fuissent adempti. Et exinde Jcti Pauli rationem decidendi salvat, qui id pro casu fortuito habet, quod post tanti temporis lapsum imperator Alexander Severus privatis haec praedia
97 iterum eripuerit. Vel denique dici potest haec praedia, de quibus textus noster loquitur, in victorem populum distributa fuisse et sic pleno jure ad privatos transiisse, ut adeo postmodum factum principis circa ea omnino pro casu fortuito habendum fuerit vid.
98 Ant. Mornacius *d. l.* Nec assertioni nostrae obstat *l.* 20. §. 1. *ff. d. captiv. et postlimin. ibi: publicatur ager, qui ex hostibus captus fit*: quia illud verum est regulariter, et ubi princeps s. consuetudo privatis nihil juris circa ea reliquerit, quod tamen factum ex Mornacio antea citato colligimus.

99 Hinc optime Jctus Paulus decidit, venditorem non teneri ad evictionem, quoniam haec per principem facta ablatio ad casus futuros, quorum nulla culpa in ipso auctore residet, et post contractum demum orituros spectat, qui regulariter emptorem tamquam rei dnum
100 contingere debet: cujus enim est commodum, illum etiam incommodum et periculum sequatur, necessum est *l.* 10. *ff. de reg. jur.* atqui emptor statim post contractum perfectum omne emolumentum rei venditae percipit §. 3. *inst. d. empt. et vendit. l.* 7. *ff. eod.* hinc justum aequumque est, ad illum periculum hoc spectare *d.* §. 3. *et l.* 8. *ff. d. peric. et commod. rei vendit.* sufficit enim hic, quod nihil possit venditori imputari
101 *l.* 5. §. *ult. ff. d. rescind. empt.* quapropter etiam residuum pretii ab haerede actione empti petere et
102 consequi valet. Praeterea factum principis inter casus contingentes futuros et fortuitos referri, communis est dd. opinio Roland. a Valle *consil.* 45. Baldus *in l. Lucius ff. h. t.* Mornacius *ad d. l. l. fin. et ibi Jason. ff. qui satisdare cog.* Cravetta *consil.* 95. *n.* 1. Sebastianus Medices *de fortuitis casibus qu.* 13. *n.* 6. Afflictis *decis.* 64. Surdus *consil.* 34. Mastrill. *decis.* 299. *n.* 34. Carocc ius *d. locat. et conduct. p.* 4. *tit. d. casibus fortuitis.* Hector Capycius Latro *decis.* 171. *l.* 2. *n.* 3. *seq.* Joh. Ant. Mangilius *d. evict. quaest.* 200. *n.* 31. Caspar Cabell. *d. evict.* §. 5. *n.* 56. Alphonsus de Guzman. *d. evictionib. qu.* 52. *n.* 75. Grattanus *tom.* 3. *disceptat. forens. c* 520. *n.* 20. Burgund. *d. eviction. c.* 75. *n.* 4. *seqq.* Frantzk. *d. eviction. n.* 770. *seqq.* Struv. *exercit.* 27. *th.* 30. Berlich. *decis.* 130. Brunn. *ad d. l. Lucius n.* 1. *seqq.* Dn. Praeses *tract. de cautel. contract. sect.* 2. *c.* 8. Franciscus Niger Cyriacus *controv.* 310. *n.* 37. *seqq.* Menoch. *consil.* 531. *n.* 5. Natta *consil.* 181. *n.* 4. Joh. Baptista Costa *de facti scientia et ignorantia inspect.* 38. *n.* 3. Osasch. *consil.* 31. *n.* 82. *seqq.* Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 136. Clarum igitur erit 103
venditori non posse injungi hoc casu evictionis praestationem, et ad petendum pretium justissime contra emptorem concedi actionem.

Notanter vero in textu dicitur, futuros casus evi- 104
ctionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, ut removeantur isti, quorum causa et origo ante contractum extiterunt, et ante traditionem statim se exserunt, de quo casus *in l.* 33. *ff. locat.* ubi 105
venditor post factam venditionem tenetur actione ex vendito ad restituendum pretium, si fundus fuerit publicatus antequam vacuus traderetur. Ad quod aliqui 106
respondent, in nostra lege distractionem et assignationem possessionum factam fuisse post earumdem traditionem, quod exinde concludunt; quia lis vertitur inter venditorem et emptoris haeredem; quam rationem habet Frantzk. *tit. de evict. n.* 772. cum tamen nil obstet, quo minus emptor ante traditionem mori potuerit; in dicta vero *lege* 33. publicatio fundi statim contingit post venditionem contractam ante vacuam traditionem. Hinc cum illic plenissime fundus trans- 107
ierit in emptorem, merito quoque illius periculum, quod ex praecepto principali contigit, quodque nulla ratione averti potuit, ad solum emptorem, qui effective pro domino habebatur, transit. Alii vero urgent §. 3. *inst.* 108
de empt. et vend. ubi dicitur, quod post emptionem et venditionem contractam h. e. simul ac de pretio convenerit, periculum rei venditae statim ad emptorem pertineat, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, quemadmodum et ejusdem fructus sunt. In hujus ob- 109
jectionis resolutione admodum variant dd. Cujacius *comment. ad Africanum tract.* 8. *lit. f. pag.* 561. rem ita componendam esse arbitratur, quod in institutionibus proponantur juris regulae, quae omnes sint ex summo jure et rudimenta: in ff. incrementa juris, et diligentius exactae res ad aequitatem, et quod aequius sit, ut, qui rem non est nactus emptor, pretium non solvat. Verum si admittenda foret haec conciliatio, non 110
parum abessemus ab illis, qui statuunt, dari in jure nostro antinomias, ad quas tamen evitandas nihil non moliuntur Jcti, suffulti *princip. l.* 2. *c. d. veter. jur. enucl. et* §. 2. *prooem. inst.* Eadem est auctoritas, ea- 111
dem aequitas institutionum, quae ff. ut proinde non immerito religioni ducam huic sententiae adstipulari. Confutatur insuper diserto textu *l. fin. c. d. pericul. et commod. rei vendit. et l.* 8. §. 2. *ff. d. rescind. vendit.* Paulus Besius *in commentario ad l.* 7. *ff. d. pericul. et* 112
commod. rei vendit. dict. §. 3. *cum d. l.* 33. *ff. locat.* ita componit, dicens, speciale quid esse in fundo publicato, quia is non periit, sed mansit in rerum natura, et quoniam venditor ex causa publica impeditur vacuam possessionem tradere; huic vero Africani sententiam ad casus fortuitos caeteros non pertinere, aequorum numero est exemplum obstantis §. 3. ubi agitur de casu fatali, si homo mortuus aut fundus vi fluminis ablatus sit etc. Ast haec compositio innuit quidem differentiam inter utrumque casum, eadem interim manente ratione decisionis; non enim exinde quod res mortua sit, alia decidendi causa provenit, cum utroque casu emptori rem habere non liceat, sive illa auferatur in totum, sive in tantum. Imo et in casu nostrae *l. Lusius* pariter praedia vendita non perierunt, sed

saltem distracta, vel distributa sunt, et tamen non venditori, sed emptori hoc periculum adscribitur.

113 Quamobrem plausibilior videtur sententia Nicolai Burgundi, quam *in tr. de evictionibus. c. 75. n. 7.* suppeditat, cui assistunt Cabotius *l. 1. disp. 25.* et Marcus Lyclama *l. 6 memb. eclog. 3. p. 9. et 29.* Franzk *d. evict. n. 774. seqq.* ubi distinguunt inter periculum
114 evictionis, quod est juris; et illud, quod ex interitu aliquo, quod facti est, contingit. Periculum juris vocant illud, quod fit a principe, ex necessitate et utilitate publica; nam ex antecedentibus constare, existimo, principem vi imperii et sic ex jure in bona subditorum tempore necessitatis et utilitatis potestatem habere; periculum facti simplicem rei interitum
115 respiciens, illud esse dicunt, si domus incendio, fundus chasmate peresi, vel res mobilis furto subtrahatur. Hinc ut constet, ad quem pertineat evictionis periculum, duo speclanda esse monent, scil utrum causa evictionis praecedat, an sequatur traditionem *l.*
116 *1. c. de peric. et commod. rei vendit.* Si praecedat, periculum dicunt venditoris, quia licet non res aliena vendatur, tamen res jure ablata, et sic per venditorem stare videtur, quo minus tradere possit, cum nullum amplius jus habeat in re vendita; quicquid autem jure evincitur, illius periculum spectat ad venditorem *l. 4. c. d. evict.* Si sequatur traditionem, periculum indistincte emptoris est, quia jam per traditionem factus est dominus.

118 Haec ita ex opinione drum hucusque disputavimus: verum, ut certi tandem quid concludamus, operae
119 pretium esse videtur. Exercitium absolutae potestatis ad illud, quod de facto sit, referre velle, vix injuria vacat; quis enim ad viam facti referret, quod salute reipubl. quae suprema lex est, exigente, princeps circa subditorum bona statuit; quod et optime advertit Franzk. *d. evict. n. 776.* Atqui vero, si rem hoc passu emptori ablatam vis juris evictam esse dixerimus, contra venditorem de evictione concedenda erit actio, quod tamen manifeste refragatur nostrae legi Lucius. Nec dici poterit, minus obligari venditorem ad evictionis praestationem, si res vis juris evincatur post traditionem, quam ante traditionem; postquam enim hic contractus consensu semel ad perfectionem deductus, tradendi necessitas simpliciter incumbit venditori §. 2. *i. de donat.* Quod si e. tradere non possit, casu quodam citra suam culpam, liberabitur ab obligatione; si vero sua culpa, obligabitur ad interesse, pariter quoque obligabitur, si emptori post contractum rem amplius habere non liceat.
120 Ex quo mox apparet, sententiam illam jam adductam generaliter admitti non posse, quod venditor tunc demum teneatur ad evictionem, si causa illius traditionem praecedat, non si sequatur: nam jam tum ante traditionem periculum aeque est emptoris, quam post traditionem §. 3. *i. de empt. vend. l. 2. et 3. ff. de pe-*
121 *ric. et com. rei vend.* Ita e. dicendum: toties vis juris rem evinci, quoties per evincentem removetur jus venditoris, quod scil. ille vendendi jus non habuerit. Hoc axiomate praesenti materiae applicato, ita res ulterius componenda videtur. Princeps, vi potestatis absolutae ob bonum publicum rem privato emptori auferens, de jure non de facto procedit, quia suo jure utitur; sed tamen nondum adest casus praestandae evictionis, quia princeps venditionem ipsam non impugnat, nec venditorem, quasi non jure vendiderit, incusat (hoc enim proprie pertinere ad casum, ubi princeps via juris rem evincit, de quo ex professo agendum in cap. sequenti, sed necessitate publica ita exigente rem usibus Reipubl. impendit; 122
hoc vero cum contingat ex improviso et inevitabili quadam necessitate verum inde evadit, hoc factum principis reputari pro casu fortuito, et sic tandem idem jus obtinebit, quod de casu fortuito dispositum, sc. rem perire emptori. Et ita sufficit ad liberandum venditorem, quod illa necessitas publica supervenerit post consensum perfectum etiam ante traditionem, cum et tunc casus fortuitus ad emptorem pertineat, utut venditor adhuc dominus sit *d. §. 3. i. de empt. vend.* Et hinc Jctus Paulus *in d. l. Lucius 11. ff. de evict.* generaliter dicit, *futuros casus evictionis post contractam emptionem* (quod sane consensu et non demum traditione fit) *ad venditorem non pertinere*. Ex quo appa- 123
ret, illam Burgundi et Franzk. sententiam supra adductam, vix admitti posse; postquam enim regula illa firmata *in l. Lucius* quod factum principis pro casu fortuito habeatur, et casus fortuitus post consensum perfectum est emptoris, non video urgentem rationem, quare aliud statuendum, si princeps post perfectum consensum ante traditionem rem auferat. Et quamvis 124
l. 33. ff. locat. in casu fundi venditi, sed ante traditionem publicati, illud asserat, quod periculum sit venditoris; casus tamen publicationis ad casum rei, a Principe ob salutem publicam ablatae, non extendendus. Sane publicatio bonorum nunquam fit sine culpa possessoris, e. verum omnino est, culpam aliquam hic in venditore adfuisse, quia non praesumendum est, fiscum, utpote qui alias jure privatorum utitur, per *l. 10. ff. de jur. fisci.* sine culpa privato rem ablaturum: quod si e. culpa venditoris adsit, evidentissima quoque ratio aderit, quare ejus sit periculum. Et haec glossae sententia est ad *d. l. 33. ff. loc.* quam sine fundamento quidam impugnant. Alia ratio est in priori casu, si res ob salutem publicam auferatur, hic enim sola necessitas publica nullum vero possessoris delictum attenditur, et hinc haec ablatio pro casu mere tali h. e. sine ulla praecedente culpa causato reputanda, publicatio autem est casus mixtus culpa possessoris causatus. Ex 125
quibus consequitur, si post venditionem, sed ante traditionem res vendita a principe ex necessitate quadam, usibus publicis impendatur, hoc periculum in tantum emptoris esse ut nec pretium repetere possit, sed non solutum etiam solvere teneatur, ob generalitatem nostrae legis *Lucius ff. de ev.* Non enim ostendi potest ratio, quare venditor magis rem, quam emptor pretium amittere debeat, cum ad hunc omne commodum et incommodum pertineat.

Haec vero jam majoris momenti inquisitio est, an- 126
non emptor a principe vel republ. hujus damni reparationem exigere valeat? Et quidem quoniam res de jure vi imperii principi competentis aufertur, dicendum videtur, principem a pretii exsolutione immunem esse; qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam, quamvis alter aliquod incommodum exinde sentiat *l. 24. §. fin. ff. d. damn. infect.* Deinde suadet hoc publica utilitas, ut unusquisque pro viribus ad sublevandam necessitatem publicam succurrat, ut proinde casui fortuito imputandum sit, quod princeps in illum, vel illius bona potius, quam in alterius inciderit. Aequitas ta-

meo est asserere principem hoc casu omnino teneri ad satisfationem damni et refundendum pretium, ne re sua et pretio careat ille, qui profuit omnibus Grot. *d. jur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 14. *n.* 6. *seqq.* Carpz. *p.* 2. *const.* 33. *def.* 16. aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut res suas salvas haberent *l.* 1. *et* 2. *in pr. ff. de l. rhod. de jact. l.* 13. §. 1. *ff. commun. praedior. l.* 9. *ff. de operib. publ. l.* 1. *c. pro quibus causis serv. pro proem. lib. l.* 1. §. 2. *ff. d. rei vindic.* Menoch. *consil.* 103. *n.* 30. *et* 36. Joh. Ant. Mangil. *d. evict. qu.* 167. *n.* 14. *sq.* Roland a Valle *consil* 69. Bertazzol. *consil.* 21. *n.* 40. 2. *feud.* 8. Bossius. *tit. d. princ. n.* 187. Ant. Gabriel. *conclus.* 2. *n.* 25. *tit de jur. quaesit. non tollend.* Peregrinus. *d. fideicommiss. tit.* 52. Stephan. Gratian. *tom.* 3. *c.* 520.
127 *n.* 23. Alfonsus de Gutzmann. *d. evict. q.* 42. *n.* 8. quod nonnulli eo extendunt, ut etiam ipsum principem de suo id facere oportere contendant, Joh. Ant. Mangil. *d. evict. qu.* 167. *n.* 15. Decius. *consil.* 357. Socinus *sen. consil.* 266 *n.* 35. *l.* 2. Natta *consil.* 454. Ast iniquum esset bonum principem ad id adstringere velle, cum auferendo alicui bona sua, non suam, sed Reipubl. salutem promoveat, quamobrem ipsa monet justitia, ut ex publico, et ab illis, ad quos utilitas pervenit, compensatio fiat, vel res cessante necessitate vel utilitate restituatur Brunn. *ad l. Lucius n.* 6. Dn Ziegler. *d. jur. majest. l.* 1. *c.* 4. *n.* 14. Dn. Becman. *doctrin. moral. c.* 9. §. 11. Excipiunt tamen casum, quo pretii restitutionem cessare dicunt, si nimirum princeps per viam legis generalis ex causa rei subditorum auferat, veluti pro alveo faciendo. Quae assertio quomodo procedat, non equidem video. Si enim vel maxime princeps generaliter quid constituat, quod omnes ad observantiam obligat, nihilominus tamen, cum impossibile sit, ut omnes partem terrae ad hoc opus perficiendum contribuant, aequitati consonum est, ut qui in suo quid passus est, totius reipubl. causa, id ab omnibus resarciatur, non obstante generali principis dispositio-
128 ne, quae tacite hanc restitutionem involvere videtur. Caeterum quanti istud pretium esse debeat, de eo adhuc dubitare licet, propter *l.* 15. §. 2. *ff. d. rei vind.* ubi disponitur de agro militibus assignato, pro quo modicum honoris gratia possessori datum. Si igitur modicum sufficit, cessabit restitutio omnimoda. Paulus Busius *ad l. Lucius n.* 6. illud explicat de praediis provincialibus, quorum detentores jure civili non tam dominium, quam possessionem habuerunt. Communior tamen videtur illa dd, solutio, qua dicunt, per modicum ibi pretium intelligi justum, quod tamen modicum dicitur ratione coactionis, quia consideratur interesse voluntatis, Petrus Surdus *consil.* 440. *n.* 30. confer. Donel. *l.* 4. *c.* 17. *et ibi: Hillig. lit. p.* D. Brunn. *ad d. l.* 15. §. 2. *n.* 6. atque sic subdito, cui necessitatis causa bona fuerunt ablata, a republ. justum et aequivalens pretium reddendum est, Fabianus de Monte *d. empt. qu.* 3. *n.* 40. Valasous *tom.* 1. *cons. c.* 22. *n.* 7. Vasquius *p.* 1. *controv. illustr. l.* 1. *c.* 15. Imo non tantum ad pretium consequendum, sed etiam ad omne interesse adversus universitatem s. rempubl. damnum passo danda est actio, quoniam unus pro omnibus id incommodi solus ferre obstrictus non est de quo praejudicium videri potest apud Dn. Ziegler. *dict. tract. l.* 1. *c.* 4. §. 15. Diximus pretium justum esse restituendum; quo ipso non sufficit illud oblisse, quod pro injuria temporum olim ad rem comparandam sufficiebat. Non enim antiqua sed praesens et vera aestimatio inspicienda. Ziegl. *d. l.* §. 17. insuper si universitas s. respubl. illum, qui publici causa damno affectus est, indemnem praestare nolit, ad id adigi poterit remediis jure licitis. Gail. *l.* 2. *obs.* 56. Joh. de Castillo *p.* 3. *controv. c.* 6. *n.* 2. *seqq.* Joh. Yannez. Parlador. *l.* 2. *rer. quotid. c. f. p.* 1. §. 7. *n.* 10. Ventura de Valent. *in parthen. litig. l.* 1. *c.* 6. *n.* 26. *seqq.* Petr. Costall. *ad l.* 15. *ff. de rei vindic.*

Ex quibus omnibus facile argumentum deduci pot- 129
est, an decisio l. nostrae Lucius adhuc hodie in foro obtineat? Si enim emptor, qui secundum legem nostram periculum rei per principem ablatae solus ferre tenetur, per regressum contra rempublicam datum indemnis praestatur, quid quaeso iniquitatis contra receptas juris nostri regulas subesse! indubitabile et firmissimum fundamentum, emptorem post contractum perfectum omnis periculi eventum contingere §. 3. *inst. d. empt. et vendit.* quod si hoc ab omnibus sine contradictione receptum, necessario nostrae legis decisio huic fundamento super structa approbanda, nec alia aequitas quaerenda est, quam quae jam tum communiter per illud axioma, *cujus est commodum, illius etiam debet esse incommodum*, auctorisata; ut hinc cum Mornacio, ad hanc legem de Galliae moribus testante, facere non possim, qui ideo decisionem hanc iniquam esse putat, b. fidei contractus pati non possit hanc conventionem, ut emptor rem amittat, et venditor pretium retineat. Imo opponi posse eo casu exceptionem doli, patet ex *l.* 5. *c. d evict.* potius dixerim, contra aequitatem esse, venditori post perfectum contractum omne rei periculum imponere velle. Quicquid tandem sit de usu et moribus regni Galliae, illud tamen certum, apud nos in viridi observantia esse hanc Pauli decisionem, de qua testantior Berlich. *p.* 1. *dec.* 130. Carpz. *p.* 2. *const.* 34. *def.* 19. Vivius *decis.* 12. *pr.* Sande *lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 5. Mev. *p.* 3. *decis.* 15. Dn. Brunn. *ad hanc. l.* Dn. Ziegl. *d. tr. l.* 1. *c.* 4. §. 14. *seqq.* Gail. *l.* 2. *obs.* 56. Hartmann. Pistor. 2. *qu.* 40. *n.* 12. Myns. *cent.* 4. *obs.* 5. 8. *et* 97. et alii plures allegati a Dn. Ziegler. *d. l.* Alphons. de Guzman. *de evict. qu.* 52. Joh. Ant. Mangil. *de evict. qu.* 17. *et qu.* 167. Cabell. *d. evict.* §. 5. *n.* 56. Burgund. *de. evict. c.* 74. Franzk. *de evict. n.* 770. *seqq.* Dn. Praeses *cautel. contract. sect* 2. *c.* 8. §. 40.

Nec desunt exempla et praejudicia, quibus in praxi 130
secundum hanc legem judicatum fuit. Expresse enim de casu, ubi ager prope urbem situs, cuidam ideo evictus fuit, ut adhiberetur ad fortalitium, consilium suppeditat dn. Ziegl. *d. l.* Et exinde dn. Praeses *tr. cautel. contract d. l.* defendit, si contingat, aedes alicujus in suburbio vendi, et postea, cum civitas fortalitio cingenda esset, easdem evinci pro erigendo fortalitio, non dari actionem pro evictione contra venditorem, addita ratione quod hic casus post contractum superveniens non venditori, sed emptori imputandus sit, quae decisio est nostrae legis. Huc tamen trahi minime potest illa restitutio gratiae, qua quis a principe restituitur ad bona publicata e. g. Mevii bona propter 131
delictum aliquod publicantur. Cajus eadem a principe in bona tam alienata quam non alienat. Quaeritur, utrum Cajus Sempronio obstrictus sit ad evictionis praestationem! et videri poterat secundum decisionem

legis nostrae, a venditore evictionem praestari non debere, quia hic casus contingit post venditionem perfectam, et traditionem consummatam, qualis ad emptorem spectat *l.* 1. *c. d. peric. et commod. rei vendit. l. Lucius* 11. *ff. d. evict.* nihil enim imputari potest venditori, qui domino translato hoc factum principis impedire non poterat; sed rectius est dicere, 132 hunc casum non re vera esse futurum, sed jam prae- 133 teritum, quia causa et origo evictionis juris intellectu praecessit contractum, et hinc restitutio illa retrotrahitur ad tempus, quod bona fuerunt publicata, adeoque venditor nihil juris habuisse, cogitur, quod efficit, ut omnino ad evictionem obligatus maneat, Burgund. *d. evict. c.* 66. Cacheran. *decis. pedemont.* 48. Phanuc. *tr. d. invent. haered p.* 7. *n.* 218.

131 E contrario venditorem ab onere evictionis absolutum tradit Berlich. *p.* 1. *dec.* 130. in casu ubi quis cum altero jus venandi cum prato amoeno permutaverat, quod jus venandi postmodum ab electore evictum fuerat per limites venatorios, vulgo *die Hege Seulen*, cum igitur ille, qui pratum dederat, istud condicere voluisset *ex l. si fundus.* 33. *ff. locat. l.* 15. §. 2. *ff. d. rei vindicat. et tot. tit. ff. causa data causa non secuta* decisum fuisse ex lege nostra *Lucius* 11. *ff. d. evict.* et sic regressum adversus alterum permutantem denegatum. Quo loco objectionibus prolixe satisfactum.

135 Non dissimilis est casus a Carpz. *l.* 5. *tit.* 6. *resp.* 46. relatus, ubi nobilis quidam principi cesserat jus venationis, qui eapropter ipsi cedenti certam pecuniae summam annuatim promiserat, et solverat. Cum vero postmodum nobilis hoc praedium cum jure percipiendi redditus vendidisset, princeps vero statuto termino eosdem non exsolvisset, quaesitum fuit, an adversus venditorem pro evictione actionem intentare posset? itidem ex lege nostra decisum, venditorem merito excusandum, quia per eum non stetit, quo minus a principe pecunia exoluta sit *l.* 8. *et* 24. *ff. d. condit. demonstrat.* Deinde quoniam venditor nominis non bonum, sed verum tantum praestat nomen. *l. si nomen* 4. *ff. d. haeredit. vel action. vendit.* et denique, quod perfecta venditione periculum rei venditae sit emptoris §. 3. *inst. de empt et vendit. l.* 7. 8. *et* 11. *ff. de peric. et comm. rei vend.*

Porro non praetereundus est iste casus, praejudicio 136
a Carpz. *l.* 5. *resp.* 45. firmatus, ubi quis praedia vendiderat tamquam libera, sed cum belli tempora ingruerent maximis oneribus et tributis eadem gravata; egerat emptor contra auctorem ad praestandam evi- 137
ctionem, sed ex lege nostra iterum denegata fuit pro evictione satisfatio, exinde, quia evictio in casibus futuris et supervenientibus, de quibus contrahentes non cogitasse videntur, cessat; conventiones enim et pacta ad incogitata non sunt extendenda *l.* 9. §. 1. *et* 3. *ff. de transact.* Ultimo denique agmen claudat quae- 138
stio illa, an, si pecunia, propter litem inter debitorem et creditorem in judicio deposita, a principe ablata, et in usus ipsius conversa sit, ea a debitore iterum solvenda sit, an vero periculo creditoris esse debeat? Hic ante omnia prius discutiendum est, cu- 139
jus culpa et mora effectum, quo minus illa pecunia soluta, ut ita necessum fuerit eam deponi. Si penes 140
debitorem stetit quo minus creditor eam consecutus sit, merito ipsum quoque hic continget ablatae pecuniae per principem casus, quia mora transfert periculum in morosum *l.* 5. *et* 17. *ff. d. peric. et commod. rei vend.* et ideo provocare non potuit ad legem nostram, quia solutio propter impetratam sequestrationem a judice revera non fuit facta. Aliud, si 141
creditori hujus depositionis causa adscribi possit, tunc enim debitori pronus pateret aditus ad legis nostrae decisionem, vid. Mevius *p.* 3. *decis.* 15. Sed an ille, 142
qui hoc modo periculum passus est, a republ. aut principe damni restitutionem petere possit, quaeritur? Et videndum, utrum in utilitatem reipubl. an in usus proprios hanc pecuniam verterit princeps: illo casu ex publico satisfactionem, hoc vero eamdem a principe expectabit *per supr. allegat.* Possem quidem 143
hic de facto principis mere tali plura subjicere; sed quoniam decidendi rationes ex praecedentibus facile patent, hic vela contraho, ne dicenda nimis excrescant; et sic aggredior caput tertium, visurus quid obtineat, si princeps vis juris rem venditori evincat.

CAPUT III.

De principe evincente via juris.

SUMMARIA.

Connexio n. 1.
Bona principis sunt triplicia. n. 3.
Demanialia n. 4.
Fiscalia. n. 5.
Patrimonialia. n. 6.
De demanialibus princeps libere non disponit. n. 7.
Ratio n. 8.
Dicuntur dos reipubl. n. 10.
Non possunt alienari tempore necessitatis et utilitatis n. 12.
Princeps ea alienans iterum revocat. n. 14.
Ratio. n. 15.
Pater suo nomine rem vendens, eamdem nomine filii vindicat. n. 16.
An princeps non obstante juramento demanialia a se vendita revocare queat? n. 17.
Affirmatur. n. 18.
Ratio. n. 19.
Juramentis juri publico non derogatur. n. 20.
Demanium consensu statuum alienatum revocari non potest. n. 21.
Ratio. n. 22.
Ne quidem a successore. n. 23.
Regressus datur contra rempubl. et principem, si demanium ab his fuerit venditum et evictum. n. 25. *seqq.*
Demanium per immemoriale tempus possessum non vindicatur. n. 27.
Ratio. n. 28.
Res minima a principe alienari potest sine consensu procerum. n. 29.
Ratio. n. 30.
Necessitas et utilitas quales requirantur in alienatione damaniorum. n. 31.
Utraque probanda a possessore. n. 32.

Alienatio demaniorum in Marchia expresse prohibita. n. 33.
Cautio, electorum et principum pro bonis confiscandis. n. 34.
Consuetudo demanialia facit inalienabilia. n. 35.
Exempla vindicatorum demaniorum. n. 36.
Fiscus in dubio probat, bona esse demanialia. n. 37. *seqq.*
Exemplum. n. 42. *seqq.*
De bonis fiscalibus n. 48. *seqq.*
De regalibus. n. 55.
An Laicus decimas possidere possit? n. 56.
Respondetur distinctim. n. 57. *seqq.*
Quae sint legitimae acquisitionis decimarum causae? n. 59. *seqq.*
Vassallus feudum sine domini consensu alienans illo cadit et dominus istud jure evincit. n. 67.
Nisi tantum conventio de alienando inita n. 68.
An vassallus per constitutam possess. feud. cadat? n. 69. *seqq.*
Negatur. n. 71.
An emptor contra venditorem agat de evictione, si feudum sit evictum? n. 72.
Negat. n. 73.
Limitatio. n. 74.
Feudum revocatur, si vassallus istud insigniter deterioraverit. n. 75. *seqq.*
Si felloniam commis. n. 78. *seqq.*
Regalia jure evinc. n. 80. *seqq.*
De bona patrim. n. 83. *seq.*
An a ministris vendita, princeps revocare possit? n. 85.
Quid si princeps contractum subscripserit? n. 87. *seqq.*
Conclusio. n. 90.

1 Quomodo princeps via facti h. e. sine demerito possessoris, jure quodam extraordinario, scil. vi imperii seu dominii eminentis propter necessitatem et utilitatem reipubl. rem avocet, et cujus hoc sit periculum, in praecedenti capite demonstravimus. Nunc promissi ordinis ratio postulat, ut quomodo princeps via juris h. e. ex non jure venditoris, et praevio proceesu rem evincere dicatur paucis pertractemus. Ad quod perficiendum opus est, ut prius bona, quae principi competunt, distinguamus. Communiter ea faciunt
3 triplicia: demanialia, fiscalia, et patrimonialia. Demanialia vocant ea, quorum fructus in regni regiaeque mensae expensas a reipubl. sive tacite sive expresse destinati, ita, ut sint inalienabilia, nisi consensus statuum accedat; siquidem ipse princeps non dominus, sed usufructuarius in sensu tamen eminentiori, eorumdem perhibetur. Dn. Martin. Frideric. Seidel. consiliar. Brand. *in dissert. de sacro demaniorum jure assert.* 3. *et* 10. Alio nomine vocantur coronae opes, bona coronae, mensae etc. germanic. *Cammer oder Taffel-Gütter*, Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *t.* 6. §. 11. *capit. intellecto* 33. *X. d. jur. jur.* Dn. Praes. *tr. d. caut. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 13. *seqq.* Bona fiscalia sunt, quae principi ad tuendam dignitatem suam concessa, quorsum spectant regalia s. jura summo principi in signum
5 supremae potestatis ad reipubl. dignitatem et utilitatem tuendam competentia; quamvis adhuc inter ea sit quaedam differentia Anton. *disput.* 3. *th.* 6. *l. b.* Ludwell *c.* 13. *pr.* quae vel sunt majora vel minora, haec fiscum potissimum respiciunt, et recensentur 2. *feud.* 56. confer. h. dn. Ziegler. *d. jurib. majest. l.* 1. *c.* 3. §. 28. *et l.* 1. *c.* 28. §. 7. *seqq.* Dn. Praeses *examin. feudal. c.* 9. *per tot.* et ab is differunt bona patrimonialia, quae princeps non qua princeps, sed qua privatus possidet, adeoque de his pro lubitu disponit, ut alius privatus.

De bonis demanialibus, quoniam proprietas eorum 6
ad regiam coronam et dignitatem pertinet, princeps pro lubitu non disponit, eorumque alienatio non est li- 7
cita et permissa Luc. de Penna *in l.* 7. *c. d. omni agro deserto lib.* 11. Afflictis *in cap. imperialem* 1. §. *praeterea n.* 20. *de prohibit. feud. alienat.* Andreas Knichen. *de saxon. non provocandi jure c.* 7. *n.* 11. Matth. Stephan. *l.* 2. *d. jurisdict. p.* 1. *c.* 2. *memb.* 1. *n.* 11. *et* 14. Hugo Grot. *d. jur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 6. *n.* 11. Dn. Brunn. *consil.* 1. *n.* 70. *et ibi allegat.* illorum enim dominus revera non est, sed quasi dominus
l. 2. §. 4. *ff. ne quid in loco publ.* Luc. de Penna *d. l.* 8
7. *n.* 6. *seqq.* Felin. *in cap. ad audientiam n.* 4. *X. d. praescript.* adeoque tantum administrator, Panormitanus *in capit. intellecto* 33. *X. d. jur. jur. n.* 3. Nicolaus Reusner. *l.* 2. *dec.* 1. *n.* 28. Quamobrem ea cum effectu alienare non potest *tot. tit. c. d. rebus alienis* 9
non alienandis dum inseparabilia sunt ab ipsa reipubl. cui semel addicta sunt, Johann. Igneus *in repetit. l.* 26. *c. d. donat. inter vir. et uxor.* et dicuntur dos reipubl. cujus distractione respubl. regnum et princeps denique 10
ipse perit. D. Brun. *d. l. n.* 72. quemadmodum igitur viro prohibita est alienatio rerum dotalium *l. unic.* §. 15. *c. d. rei uxor. action. princ. inst. quib. alien. non licet.* licet dominus earumdem censeatur *l.* 9. *c. d. rei* 11
vind. ita quoque rerum demanialium alienatio principi interdicta.

Quod si vero princeps nihilominus ex causa ne- 12
cessitatis et utilitatis publicae contractum super bonis demanialibus inierit, eademque privato cuidam vendiderit, quaesitum est, an eadem, non obstante hoc contractu, vindicare, et sub praetextu bonorum 13
coronae revocare queat? Si placita juris communis sequi velimus, propter *l.* 17. *ff. de evict.* audacter asserendum esset, hoc denegandum esse principi: expresse enim dicitur, *vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli poste submoveri, quamvis etiam alio jure dominium quaesierit, improbe enim rem a se distractam evincere conatur.* Cephal. *consil.* 308. *n.* 16. Donell. *l.* 20. *c.* 2. *lit. l.* His ta- 14
men non obstantibus, asserere ausim, hanc doli exceptionem tanti non esse, ut principem a repetitione horum bonorum arcere queat. Nam longe alia ratio est principis, quam privatorum; ille duplici gaudet respectu, uno qua rempubl. repraesentat, cujus no- 15
mine etiam rem a se distractam, tamquam procurator, revocat et evincit; quod facere non potuisset respectu altero, quo ut alius ad observandam legem contractus obstrictus est. Nec mirum videri debet dd. ita decidere, cum et alias jure civili permissum sit, quod pater, qui suo nomine rem vendidit, eandem nomi- 16
ne filii, ut bonorum administrator, vindicare possit Pinell. *ad l.* 1. *p.* 3. *c. de bon. matern. n.* 73. confer. Riminald. *consil.* 204. *n.* 90. Dn. Brunn. *ad d. l.* 17. *ff. de evict. n.* 3.

Idem adhuc dicendum est, si bona ejusmodi ven-

dita fuerint addito juramento, de iis non revocandis
17 per principem, licet enim alias juramentum tantum
18 operetur, ut contractus sua natura revocabilis, revocari non possit amplius, Nevizian. *consil.* 12. *n.* 35. Seisec. *de jurament. l.* 1. *c.* 15. *n.* 117. nihilominus tamen, quia omne juramentum, quod praestat princeps
19 de non revocandis rebus ex demanio alienatis, in praejudicium reipubl. tendit, hinc illicitum est, et non servandum, *per capit. intellecto* 33. X. *de jur. jur.* ubi ex duplici ratione hoc juramentum infirmatur, partim quia rex incoronatione juraverat, se non alienaturum bona reipubl. partim quia res reipubl. in praejudicium ejus per se alienari non possunt, dn. Brunnemann. *d. lib. n.* 335. jam vero ubi prohibitio legis fundata est principaliter super bono publico, tunc praestitutum juramentum in contrarium non est obligatorium, *per capit. si diligenti* 12. *X. d. foro competent.* Uranius *in capit. cum contingat. X. de ur.*
20 *jur. n.* 19. Pactis enim et juramentis juri publico derogari non potest *l.* 38. *ff. d. pact.* Atqui legibus omnium fere principatuum fundamentalibus demania prohibita sunt alienari; hinc tali juramento ad removendam evictionem nulla inest efficacia, Uranius *d. l. n.* 7. Dn. Brun. *d. l. n.* 39. *seqq.* Dn. Praeses *tr. de caut. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 13.

21 Securior ille foret a periculo evictionis, qui ex arbitrio statuum ac ordinum provinciae bona demaniala sibi compararet. Illi enim ipsam repraesentat rempubl. unde et haec ipsa rem alienasse videtur; quae cum nunquam mori dicatur, casus eveniet vix pot-
22 est, ubi revocatio locum habitura sit, quamvis successor alius thronum occupet; is enim caput est to-
23 tius reipubl. adeoque cum eo unum corpus morale constituit, et hinc omnia ea approbare tenetur; quae a toto corpore, vel ad minimum a majori ejus parte suscepta sunt. Dn. Seidel. *d. dissert. assert.* 10. Dn. Brunn. *d. consil.* 1. *n.* 75. *et* 178. 190. *seqq.* Dn. Praes. *tr. de cautel. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 13. *seqq.*
24 Si hic statuum consensum emptor contempserit, si vel maxime utilitas et necessitas reipubl. hanc bonorum alienationem suasisset, non impedietur princeps
25 eadem adhuc revocare. Non tamen deurgandus est regressus contra ipsam rempubl. cujus commodo pe-
26 cunia pro bonis hisce exsoluta cessit: aut si princeps in proprios usus hoc pretium converterit, ita, ut nihil proficui exinde reipubl. accreverit, in specie contra principem ad consequendam indemnitatem actionem habebit, de quibus omnibus jam capite praecedenti dictum.

27 Quod per possessionem temporis immemorialis evictio horum bonorum excludatur, dubitandum non
28 est; habet enim illa vim privilegii nec prohibita et sublata censetur in regalibus et bonis hisce *l.* 3. §. 4. *ff. de aqua quotidiana* dn. Brunn. *ad l.* 1. *c. ne rei domin. vel templor.* Klock. *consil.* 41. *n.* 186. Canonistae *ad capit. super quibusdam* 26. *X. d. v. signif.* Reichs *A. zu Auspurg. d. anno* 1548. §. *wenn auch ein ausgezogener, et* §. *wo innerhalb Menschen Gedencken*
29 Matth. Cuno *d. pact. l.* 1. *c.* 24. *n.* 141. prouti et tunc emptorem ab evictione tutum esse volunt, quando suadente reipubl. necessitate res modica et minima a principe alienatur, etiam sine consensu procerum *l.* 4. *ff. de integr. restitut. l.* 54. *ff. de contrah. empt.*
30 Menoch. *a. i. q. cas.* 53. *n.* 11. *seqq.* in minimis enim hisce rebus facilius praesumitur populi consensus; nec adeo magnum praejudicium provinciae infertur, nisi aliquoties iteretur. Caeterum, quae de necessitate et 31
utilitate in praecedentibus dicta fuerunt, illa intelligenda sunt de extrema, et de eo casu, quo alia desunt remedia, quibus necessitati huic subveniri possit, Jacob. Menoch. *consil.* 426. *n.* 35. et insuper 32
ista utilitatis vel necessitatis publicae causa a possessore probanda, alias generali asserto inhaeremus, necessitatem solam non sufficere dn. Brunn. *d. consil.*
1. praeprimis si qua in provincia solemniter id cau- 33
tum, prouti de Marchia testatur dn. Brunn. *d. l. per recess. provincial. d. an.* 1550. *ibi: Dass alsdenn solches an ihm selbst nichtig und unkraefftig seyn, und dieselben der Wiederbezahlung von unser Herrschafft oder Landschafft nicht wieder gewarten, sondern des Geldes, und was sie darauff und anerlanget haben möchten, verlustig seyn, auch war sie dessen genossen, ohne einigen Behelff oder Einrede, wie die auch seyn moechten, vermittelst ihrer Cöperlichen Eyde wieder zu berechnen, und zweyfaltig zu erstatten, auch wiederum abzutreten, schuldig seyn,* dn. Praes. *tr. de cautel. contr. d. l.*

Simile quid in imperio nostro *per capitulationem* 34
Ferdinandi III. *art.* 28. *et* Leopoldi *n.* 27. cautum, ne se. imperator, ea bona, quae subdito alicujus status imperii propter crimen aliquod auferenda essent, electoribus subtrahat, solent enim ea ad augenda demanii bona sibi reservare principes, Christoph. Besold. *d. aerario publ. l.* 2. *c.* 4. Arnisaeus *l.* 2. *c. polit. c.* 1.
Quamvis, ubi cautiones ejusmodi in principum terri- 35
toriis expresse non adsunt, per consuetudinem et sic universali lege invaluerit, quod sancte conserventur ejusmodi bona, et si secundum praescriptam formam
non sint alienata, optimo jure a possessoribus revo- 36
centur, quod exempla novissime in regno Sueciae, ducatu bremensi et Pomerania hactenus luculenter docuerunt. Quodsi dubium, an bona a principe vel ejus 37
consensu ab alio vendita sint demanialia, quaeritur, an fisco, an vero possessori incumbat probatio? Et 38
videtur principem, quoad omnia, habere fundatam intentionem, quae ipsius jurisdictioni subsunt, ut adeo privatum, haec bona esse libera et alienationi subjecta, probare oporteat *l.* 3. *c. de quadrien. praescript.* Verum hoc non attento, omnis res pristinam 39
suam naturam habere praesumitur, et relatio inter demanialia facti est, dn. Struv. *syntagmat. jur. feud. c.* 16. *th.* 11. Si e. quis rem ut liberam emerit, et 40
possederit, princeps vero demanialem esse praetendat, non tenetur possessori titulum suae possessionis probare, sed domino incumbit probatio contrarii Carpz. *p.* 1. *const.* 27. *def.* 9. Aliud si certum sit, rem hac 41
qualitate affectam esse, quo casu emptor, qua ratione hujus rei possessionem nactus sit, demonstrare opus habet. Quicquid enim principis et reipubl. est, illius sine concessione est illicita et improbata. Dn. Praeses *examin. feud. c.* 2. *qu.* 7.

Exemplum in lectionibus suis illustre suppeditavit, 42
excellentissimus dn. D. Joh. Henr. Bergerus, *patronus et hospes meus nunquam non devenerandus.* in casu, ubi capitulum halberstadiense ratione quartae canonicatuum cum serenissimo electore brandenburgico transegerat, data 16000. thalerorum summa, ea conditione, ut omnia quaecumque possideret praedia

capitulum, sine contradictione et praetensione quacunque a fisco movenda imposterum libera possideret.
43 Cum vero tantam pecuniae summam, quanta ad exsolutionem promissae summae requirebatur, in parato non haberet capitulum consensu et subsecuta confirmatione electoris praedium aliquod vendit, emptorique
44 de evictione cavet: quo facto insurgit fiscus, actionemque instituit contra possessorem, praetendens, hoc praedium pertinere ad demanium principis, adeoque a
45 privato id possideri non posse. Emptor capitulo litem denunciat, et, ut vi promissi ipsum defendat, rogat. Capitulum se non obligatum ad praestandam evictionem, licet ea fuerit promissa, regerit, rem enim hic evinci sua natura, quo casu nemo teneatur ad evictio-
46 nem. Nihilominus actis ad facultatem hanc transmissis, capitulum, ut promissis staret, condemnatum, ideo, quoniam ex actis apparebat, adhuc maxime dubium esse, an istud praedium qualitate demaniali affectum esset; fiscum enim huc usque nil probare potuisse; et contra eum praesumptiones militare, praeprimis quod serenissimus elector hunc contractum suo
47 consensu confirmasset. Deinde quod emptor hanc ignoraverit qualitatem. Tandem fiscus deficiente probatione succubuit, et emptor quietam hujus praedii possessionem retinuit.
48 Quod attinet bona fiscalia, ea vel principi jam sunt acquisita, vel adhuc acquirenda. Haec vel nunciata, vel non nunciata. De quaesitis, quin princeps libere
49 de iis disponat, neminem dubitare autumo Quapropter longe alia ratio est horum, quam demanialium; hinc si quis super iisdem cum principe contraxisset,
50 metuere non habet necessum sibi ea ereptum iri. Non enim duplicem hic princeps repraesentat personam, ut sub hac specie, id quod tradidit, iterum revocare possit, aut si id faceret, emptori competeret exceptio doli; quem enim de evictione tenet actio, eum agentem multo magis repellit exceptio *l.* 17. *ff. d. evict.*
51 Si tertius quidem praedium aliquod ad fiscum pertinens b. f. emptori vendiderit, tunc fiscus nomine principis hoc evincere potest, et venditor secundum regulas juris ordinarias ad evictionem obligatus est.
52 *l.* 70. *ff. de evict.* aliud in bonis vacantibus et fisco nunciatis, quae sicubi a tertio bona fide vendantur, et ab emptore per quadriennium possideantur, amplius vindicari non possunt *l.* 1. *c. d. quadriennii praescript.* Si tamen contigerit eadem alio nomine eripi
53 possessori, eo intuitu regressu non privabitur adversus auctorem suum. De non nunciatis venditis decennii possessio absolvit venditorem periculo praestandae
54 evictionis *l.* 18. *ff. d. usurp. et usucap.* utroque enim casu fisci neglectus ipsum ab actione et vindicatione excludit, ita, ut quod titulo juris approbato jam tum plene acquisitum est privato, istud necessario ratihabere teneatur.
55 Hac occasione non praetereunda sunt regalia, quae a privatis sine titulo possideri non possunt, et vel sunt majora, quae alias jura majestatis dicuntur, et a privato plane possideri nequeunt; vel minora, quae per concessionem a principe factam demum juste in
56 aliquem transferuntur. Hinc quaeritur, an si quis nobilis decimas ab alio pariter laico emerit et possideat, a principe evangelico tamquam episcopo cogi ad edendum suae possessionis titulum, et sic res jure
57 evinci possit? et secundum principia juris canonici videtur dicendum quod sic, quia laici non sunt capaces decimarum *capit. quamvis.* 17. *X. d. decimis capit. causam* 7. *X. d. praescript.* illaeque laico cedi non possunt Barbos. *de jur. univers. eccles. l.* 3. *c.* 11. *n.* 20. Tondutus *d. pensionibus c.* 17. *et c.* 30. *n.* 9. Alphonsus de Olea *d. cessione jurium et actionum tit.* 3. *quaest.* 1. *n.* 12. quod in tantum amplietur, ut 58
quamvis ex concessione episcopi quis eas acquisivisse contendat, non tamen legitime possidere dicatur, Redoanus *de reb. eccles. non alienand. qu.* 64. *n.* 8. sed ulterius probare legitimam acquisitionem teneatur, Didacus Covarruvias *ad capit. possessor. p.* 1. §. 10. *n.*
9. quaenam autem sint legitimae acquisitionis causae 59
et solemnia tradit Redoanus *d. tract. qu.* 23. *seqq.* Rebuff. *de alienat. rer. eccles. n.* 84. *seq.* Barbos. *tr. d. offic. episcop. p.* 3. *allegat.* 95. Aloys. Ricc. *in practic. rer. for. ecclesiast. decis.* 1. *seqq*: Pyrrhus Corradus *in prax. dispensat apostoliar. l.* 9. *c.* 1. *n.* 10. quae so- 60
lemnia etsi romanam tantum ecclesiam respiciant, tamen etiam inter evangelicos, ubi ecclesiae cathedrales vel capitula supersunt, adhuc in usu sunt. Klock. *vol.* 1. *consil.* 35. *n.* 261. Dn. Praeses *tr. de cautel. contract. sect.* 1. *c.* 3. §. 7. *seqq.*

Verum si sequentes circumstantiae concurrunt non 61
improbanda harum decimarum possessio, (1.) Si ante concilium lateranense, quod anno 1179, habitum, legitime acquisitae, et eo usque possessae *capit. cum plantare.* 3. *X. d. privil.* quod requisitum jure canonico 62
suppeditatur, (2.) si secundum leges, imperii in termino anno 1624. a laico possessae *instr. pac. Osnabr. art.* 5. §. 31. *ibi; nec minus maneant in possessione omnium dicto tempore in potestate eorundem constitutorum templorum, fundationum, monasteriorum, hospitalium cum omnibus pertinentiis, redditibus et accessionibus.* Aut si (3.) immemoriali praescri- 63
ptione, quae vim specialis concessionis et privilegii habet; istae decimae fuerint possessae Baldus *de praescript. p.* 3. *qu.* 6. *n.* 61. tunc enim praesumitur, quod jam ante concilium lateranense laicis fuerint acquisitae Rosenthal. *de feud. c.* 4. *cond.* 28. Menoch. *lib.* 6. *praes.* 86. Barbos. *de jur. eccl. l* 3. *c.* 26. §. 2. *n.* 52. imo (4.) Decimae ab evangelicis, ut alia bona eccle- 64
siastica, quadraginta annis praescribuntur. *novel.* 131. *c.* 6. *auct. quas actiones c. d. s. s. eccles.* Si igitur 65
princeps, ut episcopus, non attentis hisce legitimis circumstantiis nihilominus has decimas nobili possessori auferat, non via juris, sed potius facti id fecisse censendus est; et ideo damnum passo contra auctorem non datur actio pro praestatione evictionis, quam tamen venditor declinare non posset, si horum nihil adfuisset. Tunc enim princeps jura episcopalia exercens legitime, et via juris revocaret, usibusque sacris hos decimarum reditus iterum destinaret.

Directum dominium in feudis a principe concessis 66
ipsi competere, in vulgus notum est; unde vassallus, cui dominium utile sub lege fidelitatis concessum, pro lubitu et sine consensu domini directi de eo dispouere nequit. Quod si tamen non obstante hac pro 67
hibitionis lege vassallus nihilominus de feudo cum alio contraxerit, et realiter illud transtulerit in illum, dominus suo jure hoc evincit. Domini enim consensum non implorando eum contemnere videtur 2. *f.* 24. nisi tantum conventio de alienando intercesserit, tunc 68
enim alienatum censeri nequit, quod adhuc in domi-

nio venditoris manet *per l. 67. ff. de v. s.* Dominium vero penes venditorem manet, donec res tradatur *per* §. 3.
69 *i. de empt. et vend.* Quod si vera traditio insecuta non sit, sed tantum ficta, quae fit per constitutum possessorium, an illa ad privationem sufficiat, adhuc du-
70 bium videtur? Affirmat. defendunt Ludw. *synops. f. p.* 535. Vultejus *cap.* 11. *n.* 42. ea ratione moti, quod constitutum possessorium civilem et naturalem possessionem transferat, Tiraquellus *tr. de constit. possess. p* 1. *n.* 3. *seqq.* Dn. Brunnem. *ad l.* 28. *n.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* ejusque est efficaciae, ut emptor primus cum constituto possessorio, praeferatur secundo, realem possessionem habenti, si res duobus est vendita, Tiraquellus *d. l. n.* 21. *seqq.* Ex adverso negat dn. Struv. *synt. feud. cap.* 13. *th.* 9.
71 *n.* 5. qui ad eum effectum, ut vassallus feudo cadat, realem requirit traditionem h. e. plenariam consummationem negotii: quando enim actui poena dictatur, regulariter de actu consummato hoc intelligendum; quia in poenalibus verba stricte sunt capienda *l. pen. ff. de poenis cap.* 49. *de r. i. in* 6. Dn. Praeses *exam.*
72 *feud. cap* 23. *qu.* 22. Sed fingamus veram traditionem esse factam, dabiturne emptori contra venditorem de evictione actio? Breviter; quoniam superius hac de re nonnulla diximus; respondemus, actionem
73 denegari emptori. Quoties enim res ex sua natura evincitur, toties non est praestanda evictio Alex. *consil.* 21. *n.* 7. *lib.* 5. Alciat. *consil.* 133. *n.* 5. Berous
74 *consil.* 41. *n.* 48. *lib.* 1. Hoc tamen limitatur, nisi emptor ignorans rem feudalem esse, eam comparavit tamquam allodialem bona fide, quo casu venditor tenetur ad pretium, et id quod interest *l.* 11. §. *ult. ff. de act. empt. et vend.* etiamsi cautum sit, nihil evictionis nomine praestari debere *l.* 1. §. 1. *ff. de act. empt. et vend.* quia venditor dolo malo fecisse videtur *l.* 6. §. *ult. et l.* 11. §. *ult. ff. eod.* cum emptorem certiorare debuerit. Caballin. *de evict.* §. 3. *n.* 166. Si uterque hoc ignoraverit, nihilominus ad evictionem agitur *l.* 62. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Nicol. Burgund. *d. evict. cap.* 44. *n.* 9.

75 Porro competit domino directo, et sic etiam principi jus evincendi feudum, quando it. insigniter deterioratum a vassallo, ut perpetuum contineat detrimentum, nec tam facile resarciri possit; tunc enim culpa et dolo vassalli hoc factum censetur, dn. Struv. *syntagmat. feud. c.* 13. *th.* 5. quo ipso insuper obstrictus est, ut agnatis ob damnum, quod istis illatum est, satisfacere teneatur, *arg. l.* 59. *ff. de legat.* 1.
76 Non autem quaevis hic sufficit deterioratio, licet externa specie pro totali habeatur; sed ea, quam judex feudalis, vel ab ipso delegati pro tali habuerint, Vult. *cap.* 11. *n.* 49. Menoch. *a. i. q. l.* 2. *cas.* 78. Schra-
77 der. *p.* 9. *c.* 6. *n.* 6. sic enim adhuc se propter factum excusare et a privatione liberare posset, nisi de dolo tam evidenter constaret, ut ulteriori indagatione non opus esse. e. g Si supra modum in subditos saeverit, dn. Praes. *exam feud. c.* 23. *q.* 24. Pariter si
78 felloniam in dominum commiserit vassallus, evictio de
79 jure a domino suscipitur v. g. Si vassallus proditor existat, si incestum committat cum persona ad familiam domini pertinente; si dominum cucurbitaverit, si servitia domino exigenti denegaverit. 1. *feud.* 21. Dominum in acie deseruerit etc. His enim casibus jure revocat dominus feudum a vassallo Berlich. *d. conclus.* 58. *et* 59. ergo locus erit evictionis praestationi, si vassallus tale feudum alteri vendiderit. Di- 80
stinctim nunc de regalibus et specifice hic agendum esset, utpote quae principes a privatis possessoribus subinde vindicant. De his vero constat, quod a privato sine concessione possideri et in alium transferri nequeant, aut si id factum, eadem a principe revocari possint, nisi immemorialis temporis a detinente doceatur possessio. *c. super quibusdam* 26. *X. de v. s. et ibi dd.* Sed quoniam una eademque omnium est prohibitio, brevitatis amore sequenti regulo decisionem comprehendimus. Quoties regalia a principe privatis 81
non concessa, nec ab his per immemoriale tempus possessa, toties jure illa a principe revocantur et evincuntur. Quoties vero res jure evincitur, seu ex non 82
jure venditoris, toties venditor emptori obligatus est ad evictionem.

Restat nunc ut paucis quoque de bonis patrimonia- 83
libus seu de illis, quae princeps non ut princeps, sed ut alius privatus possidet, agamus. Et quidem 84
hic nihil praecipui ratione evictionis principi tribuendum est, sed si contractu cum privato habito, in hunc quid transtulerit, aeque ut privatus obligabitur; nam, ut cap. 1. diximus, principes in contractibus utuntur jure privatorum. Interim quoniam ipsi prin- 85
cipi non semper integrum est, in propria persona cum privatis et subditis contrahere, solet haec contrahendi cura consiliariis et ministris relinqui. Hinc quaeritur, an ab his vendita princeps revocare seu juste evincere possit? Videndum est, an minister hoc fecerit vi officii sive specialis mandati; si ex officio 86
hunc cum subdito contractum inierit, affirmandum est, exinde principem quoque obligari, ob regulam *in l.* 1. *princ. ff. de offic. procurat. caesar. l. rational. quae acta gestaque sunt a procuratore caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a caesare gesta sunt.* Unde natum est dd. axioma: factum ministri esse factum principis Johann. Baptista Costa. *de fact. scient. et ignorant. inspect.* 41. *n.* 1. Myler. *Hyparchol. c.* 10. *n.* 24. Olivar. Razal. *decis. rot. rom.* 1188. *n.* 3. Mev. *consil.* 34. *n.* 29. Modo minister omnia licite et secundum functionis suae instructionem peregerit; si enim dolose et ultra id, ad quod praepositus est, principi nocuerit, aequitas et naturalis ratio non admittit, alterum ex alterius facto detrimentum sentire, *l.* 39. *ff. de negot. gest.* Factum enim cuique suum non tertio nocere debet, *l.* 115. *ff. d. r. jur.* nec alterius collusione aut inertia alterius jus corrumpendum est, *l.* 9. *ff. de liberal. causa*, et sic adhuc princeps ex contractu laesus, praedium ad emptorem translatum jure evincere posset, actione cessa adversus ministrum, cum quo contraxit; imputet enim sibi emptor, quod non inquisiverit, quousque potestas contrahendi ministro a principe fuerit concessa; vel ad minimum requisiverit instructionem, unde se informare potuisset, quid et quousque peragendi licentia illi relicta. Non enim alia hic subest obligatio, quam procuratoris, ergo principalem; quia procuratorum appellatio generalis est, *l.* 1. *et* 39. *ff. de procurat.* jam vero procurator in negotiis illis, in quibus speciali mandato instructus, instar domini est. *arg. l.* 17. §. 3. *ff. de jur. jur.* in illis vero, quae extra speciale mandatum suscipiuntur et expediuntur, ut extraneus habetur; non enim secundum legem contractus processit,

l. 1. §. 12 *ff. de exercit. act. l.* 5. §. 11. *ff. de instit. act.* unde non magis princeps, quam alius extraneus ex hoc actu obligabitur; nisi emptor demonstrare velit, ex hoc contractu utilitatem principis esse promotam; quo casu actionem salvam haberet contra principem, *arg. l. ult. ff. de exercit. act. l.* 3. §. 2. *ff. d. in rem verso.* vid. dn. Praes. *disc. de obligatione principis ex facto ministri c.* 2.

87 Haec ita se habent, si minister ex mandato vel instructione principis contraxerit. Sed si princeps non tantum patiatur hunc contractum fieri, sed insuper sua subscriptione instrumento plenum robur tribuat, ex mala a ministris facta informatione, an non eo casu principi concedenda evictio? Sane generaliter certum est, subscribentem perinde haberi, ac si totum instrumentum conscripsisset, Carpz. *p.* 2. *const.* 20. *def.* 9. *n.* 9. praesumitur enim probare omnia instrumenti contenta, etiamsi scriptura ab alio confecta, Hartman. Pistor. *p.* 2. *q.* 49. *n.* 24. Theodor. Hoepping. *de jur. sigil. c.* 15. Menoch. *l.* 1. *praesumpt.* 66. *n.* 7. Augustin. Barbos. *ad cap.* 6. *X. de reb. eccles. non alienand.* Ast quoniam contenta in instrumento a principe non sunt perfecta, etiam subscripto hoc casu nil operatur, Carpz. *p.* 3. *decis.* 237. *n.* 18. Imo injustum foret, principem velle adstringere ad observantiam hujus contractus, qui dolose a ministris iuitus, sub alia vero facie principi repraesentatus est. Itidem enim hic extra officium egerunt, de quo in
88 praecedentibus. Sed an non si tali casu res per principem evicta, ipsi ministri cum quibus contractum, et quorum fraude princeps seductus subscripsit, emptori ad evictionem tenebuntur? Videtur quod non, quia emptor secutus est fidem ipsius principis, non ministrorum; facile enim secum reputare poterat, ministros nihil acturos, nisi sufficienter ad id essent instructi, nec aliquid ausuros, quod non tenderet in praesentem principis utilitatem; nec principem aliquid gesturum sine praevio cum ministris suis consilio, ut proinde hanc evictionem tamquam casum fortuitum ferre ipsum oporteat, aut contra ipsum principem actionem instituere teneatur. Affirmativa 89
tamen verior, exinde, quia in obscuro esse non poterat, principem eis, quos sibi in consilium elegisset, facile fidem habiturum, quod crederet, non aliter facturos, quam ipse pro utilitate sua esset acturus: et sic revera magis cum ministris, quam ipso principe negotium gestum est. Adeoque quoniam circumventus est, non a principe, sed a ministris, hos quoque pro evictione ad consequendum pretium et interesse habebit obligatos.

Et haec in praesenti sufficiant, non ac si pro di- 90
gnitate hujus materiae omnibus a me satisfactum esset casibus, hoc enim arrogantiae mihi non tribuo, tenuitatis meae optimae memor, sed ut pro more abiturientium thema aliquod in testimonium studiorum hactenus tractatorum elaborarem, ulterioremque patronis spem facerem, fore, ut, quae adhuc desunt, pertinaci diligentia suppleantur. Tu interim, benevole lector, haec aequi bonique consules, et si quid erratum, pro singulari tua prudentia benigne corriges, et emendabis, mecumque perpendes, animum propter iter distractum et turbatum, in rebus agendis plerumque remissiorem esse.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA NONA

DE JURE ILLUSTRIUM ET NOBILIUM COMMUNI,

D. XXXI. MART. ANNO MDCXCI.

PRO LICENTIA

FRIDERICUS DE GOERNE, EQUES MARCH.

INGRESSUS.

Ordinem parentium et imperantium probe constitutum rempubl. servare, prudentissime crediderunt illi, qui ex veteribus philosophis rerumpubl. momenta discernere sategerunt. Utut enim commendata ab aliis aequalitas sit, quasi hac remota, nulla unquam subsistere posset respublica; nescio tamen, annon vel populari modo locuti sint isti, vel ad rempubl. popularem respexerint unice. Habet certe quaevis rerumpublicarum species sua commoda, habet et incommoda; sed nullibi haec illis praevalent, quam in republ. populari, ubi dum quisque alteri aequalis esse cupit, quotidianae exurgunt lites. Alter alterius dicto audiens esse non solet, sed potius ipse audiri in populo cupit, non perpensa plerumque ratione, qua hic vel ille in hanc fe-

ratur sententiam. Continuis aemulationibus alter alterius consilia, optime licet excogitata, vel evertere, vel in sequiorem sensum detorquere intendit. At vero, ubi profanum vulgus non auditur, sed arcetur potius a negotiis majoris momenti, illis vero, qui et prudentia et majorum meritis praecipuo collocari loco meruerunt, respublica in partibus administranda committitur, ibi longe felicius publici boni succedunt negotia. Alter enim, dum alterius dignitatem comiter veneratur, a promiscuo contradicendi pruritu repellitur, et, dum ordine peraguntur omnia, faciliori via exitum inveniunt consilia. Quare laudandae omnino sunt respubl. illae, in quibus unusquisque non eodem censetur loco, sed diversis dignitatum gradibus, ab ipsa majestate descendentibus, separantur cives. Quot vero honorum gradus sint, difficillimum est determinasse, cum quot respubl. tot dignitatum distributiones ubivis conspicuae. Si imperii nostri romano-germanici intueamur faciem, principum generali nomine duces, Marchiones, Landgravios aliosque insigniri videmus. Post principes proximum sibi vindicant locum comites, deinde barones: tandem sequuntur nobiles. Hos autem cum illustribus opponant vulgo, illosque diverso jure censeant a comitibus et baronibus, non otiosam existimavi disquisitionem, quousque illustrium jure excludi debeant nobiles, et an hoc ubique procedat, quoties in jure illustrium fit mentio. Ego vero, qui illibatam illustribus dignitatem esse cupio, baronibusque et comitibus eminentiam suam largior lubentissime, exercitii academici gratia, quod antequam itineri me accingerem, edendum fuit, hac vice inquiram, quo casu eadem nobilibus cum illustribus jura competant. Tenuitatis equidem meae conscius abunde sum, cui facile est in materia hac non levis momenti errasse; interim veniam mihi polliceor a lectore candido, plane confisus, ipsum, quae exercitii academici loco a me suscepta, benigne interpretaturum.

CAPUT I.

De jure illustrium et nobilium in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
De voce juris remissive. n. 3.
Vox illustris unde descendat? n. 5.
Quot modis sumatur? n. 6.
Usu Germaniae latius patet. n. 8.
Dignitatum ratio apud Romanos. n. 11.
Illustrium nomine quinam comprehensi? n. 13.
Spectabiles quinam fuerint? n. 23.
Clarissimi. n. 27.
De dignitate consulum. n. 30.
Perfectissimi. n. 32.
Egregii. n. 33.
Illustres qui hodie dicantur? n. 34.
Comites qui sint? n. 36.
De comitibus palatinis. n. 38.
De baronibus. n. 41.
De dominis. n. 43.
De nobilibus. n. 44.
Quot modis vox nobilis sumatur? n. 46.
Nobiles de jure romano. n. 51.
Nobilitas priscorum Germanorum. n. 54.
Rex Romanorum nobiles creat. n. 56.
Differentia nobilium. n. 59.
An nobilitas ex matre attendenda? n. 62.
Affirmatur in praxi. n. 66.
De judicio equestri in Silesia. n. 68.
Origo privilegiorum nobilitatis. n. 69.
Imperator concedit antiquam nobilitatem. n. 70.
Nobilis novus ad torneamenta admissus semel, non habetur pro antiquo. n. 71.
Divisio nobilium Germanorum. n. 72.
Origo patriciorum. n. 75.
De quibus nobilibus hic agatur? n. 79.

§. I. Principium cujusque rei potissimam partem esse, docet Jctus Gajus in *l.* 1. *ff. de o. t.* cujus ratio praeprimis ideo habenda, ne ignoratis terminis, cognitio rerum magis implicetur, quam veritas earum detegatur. Unde sacratissimus imp. Justinian. *l.* 1. *ff. de i. et i.* initium a derivatione et explicatione nominis facere non dubitavit, et Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *ff. de pact. et l.* 1. *ff. de reb. cred.* ut hoc fieret, utiliter monuit. Quapropter ne, omissis hisce monitis, illotis, ut ita dixerim, manibus dissertationis materiam aggrediar, necessarium esse duco, explicationem terminorum generalem praemittere, et viam specialioribus praeparare. 1 2

§. II. Et quidem, qui vocabulum *juris* significet, unde descendat, et quot modis sumatur, non tantum patet ex *l.* 1. *pr. l.* 11. *et* 12. *ff. de i. et j.* Sed et passim apud Jctos, qui vel ad institutiones, vel ad pandectas commentati sunt, et apud scholasticos et theologiae moralis scriptores invenire licet, vid. Molina *de i. et j. tr.* 1. *disp.* 2. §. 1. Lessius *de i. et j. lib.* 2. *disp.* 2. *c.* 2. Hobbes *tr. de cive c.* 14. *n.* 3. Dn. Mevrit. *dissert. de princip. jur. publ. germ. c.* 1. *n.* 2. *seqq.* Hahn. ad Wesenbec. *tit. d. i. et j. n.* 74. Illustr. dn. de Rhez. *inst. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 1. §. 1. et alii plures, quorsum b. l. remitto. Nobis hic sumitur jus pro jure constituto, seu a divino seu humano legislatore, et inde competente facultate illius juris effectu fruendi. 3 4

§. III. Vox *illustris* vulgo derivatur a praepositione *in* et *lustro*, cui sententiae tamen subscribere non audet Voss. *lex. etymol. voc. lustrum in fin.* ob di- 5

versas plane lustri significationes. Quod si vero lustrum pro sacrificii genere sumatur, quo expiatio vel exercitus vel populi praecedente circuitione fiebat, merito inde *illustris* appellatio deduci poterit, quod expiatus et purgatus sit a fece plebis, vel vulgi vitiis, et quasi in luce seu conspectu totius populi positus, ut exemplum splendoris et virtutis esse aliis possit. 6 Habet vero vox illa significationes varias (1.) idem denotat, quod clarus, splendidus *Hell*, ut: die jam illustri procedere *Curt. lib.* 3. *c.* 3. (2.) idem quod 7 manifestus Cic. *ad fam. lib.* 10. *ep.* 19. (3.) idem quod nobilis, ut: graves atque illustres homines Cic. *pro Coel.* in re militari factum illustre, (4.) idem quod notabile, ut: maxime fuit illustre Nep. *Epam. c.* 7. (5.) denotat titulum dignitatis *l.* 60. 61. *c. de decur.* et haec ultima acceptio nostrae considerationis est, quo sensu solemne erat romanis, viros in dignitate constitutos, in illustres, spectabiles et clarissimos distinguere, de quibus videatur Panciroll. *in notit.* 8 *dignit. utr. imper.* Usu Germaniae accipitur titulus hic vel generaliter, ita ut comprehendat omnes dignitates, imperatoriam, regalem, principalem, ducalem, episcopalem etc. quo sensu plurimi juris publ. scri- 9 ptores hac voce utuntur. Eumdem regibus communiter tribuere curia romana olim solebat, pronti Ferdinandum et Isabellam Alexander VI. in ipso diplomate, quo catholicorum titulum ipsis concessit, illustres vocat. Vid. Bullar. Laert. Cherub. *v.* 1. *p.* 392. Mariana. *de rep. hispan. l* 26. *c.* 12. *cit.* a celeberr. dn. Beemano *in not. dignit. dissert.* 1. *c.* 4. §. 7. ubi plura 10 hanc in rem exempla affert. Francorum olim reges viri tantum illustres dicti, Anton. Matth. *de nobil. cap.* 3.

11 §. IV. Antequam ad specialia deveniamus, monendum esse duco, dignitates et titulos a primis reipubl. rom. incunabilis simpliciores fuisse, cum adhuc sub regibus esset, quibus ejectis, consules appellati pro regibus. Mox cum late dominarentur Romani, duplicem magistratum, ordinarium et extraordinarium, sibi constituebant. Rosin. *antiq. rom. lib.* 7. *c.* 10. *et* 16. Lips. *de magistr. pop. rom. c.* 8. *seqq.* donec res ad imperatores delata, qui amissam libertatem sub umbra variorum titulorum speciose delinibant. Jul. Caes. Bulenger *de imp. rom. l.* 3. *c.* 2. Nicol. Henel. *otio urat. c.* 23. 12 Hinc statim sub Augusto illustrium ac clarissimorum origo; imperante Constantino m. spectabilium ordo medius senatui insertus. Panciroll. *var. lect. l.* 1. *c.* 3. accesserunt denique perfectissimi *l.* 1. *c. d. equest. dign.* Panciroll. *c.* 6. post hos egregii, qui nec senatores nec equites erant, ut scriniarii principis, et olim notarii palatii Panciroll. *c.* 7. Ultimo addidit Justinianus noster exarchatus dignitatem. Panciroll. *notit. utr. imp. p.* 1. *c.* 2. *seqq.*

§. V. Specialiter autem sub titulo *illustrium* venie- 13 bant de jur. rom. (1.) Praefectus praetorio *l.* 32. *pr. c. de appell. l.* 4. *c. de mod. mult. l.* 11. *c. de assessor.* 14 *l.* 8. *pr. c. de defens. civit.* (2.) Praefectus urbi *l.* 12. *c. de palat. sacr. larg. l. ult. c. ubi senat. vel clariss. l.* 11. *c. de assessor. l.* 1. *c. de tutor. l. curat. illustr.* 15 (3.) Quaestor, per quem primo principes minores dignitates, largiebantur, et in senatu orationes, epistolae ac libelli principi recitabantur, postmodum vero is ipse ad preces respondit, leges dictitavit, unde a Symmaco dictus fuit precum arbiter, secutis temporibus μεγας λογοθετης, novissime cancellarius *l.* 32. *pr. et* §. 1. *c. de appell.* Menoch. *l.* 1. *arb. cas.* 68. Althus. *in Dicaeol. l.* 1. *c.* 6. *n.* 23. ab hoc differt quaestor exercitus, de quo in *nov.* 35. ut et quaestor plebis, de quo in *nov.* 80. (4.) Magistri militum *l. un. c. ne rei milit.* 16 *comit.* (5.) Magistri officiorum ad quos cura totius pa- 17 latii spectabat, et apud quem aulici forum sortiebantur, *l.* 4. *c. de silent. l.* 2. *c. de tempor. et rep. appell. l.* 11. *c. de assess.* (6.) Comes rerum privatarum, 18 h. e. procurator patrimonii *l.* 6. *c. ubi caus. fisc. l.* 8. §. 1. *c. de defens. civit. l.* 1. *c. de advocat. divers. jud.* (7.) Comites sacrarum largitionum i. e. praefecti thesau- 19 rum principis *d. l.* 8. §. 1. *c. de defens. civit. l. ult. c. de susceptor.* (8.) Praepositi sacri cubiculi, qui custo- 20 diebant cubiculum principis vel Augustae, *l.* 1. *c. de praepos. sacr. cub.* et alii vid. dn. Beeman. *not. dign. diss.* 7. *c.* 1. §. 8. Brisson. *de verbor. signif. sub voce: illustris* Tiraquell. *de nobil. c.* 2. Menoch. *de a. i. q. lib.* 2. *cas.* 68. Cujac. *ad l.* 18. *c. de dignitat.* (9.) Do- 21 ctores, qui 20. annis docuerunt, *l. un. c. de profess. qui in urb.* Menoch. *lib.* 2. *arb. cas.* 68. *n.* 43. *seqq.* quamvis horum dignitas parum hodie attendatur b. Brunn. *ad l. un. c. de profess. qui in urb* Bagnyon. *de ll. abrog. lib.* 2. *sect.* 92. Anton. Matthaei *de nobil. lib.* 1. *c.* 1. *p.* 4. vid. tamen Halbritter *de privil. doctor.* ubi varia illustrium jura doctoribus tribuit *fol.* 352. *seqq.* Mantz. *in special. sub tit. dignitas illustris.* (10.) 22 Archiater *l. un. c. de comit. et archiat.* Medicus enim regis dicitur illustris persona Noldem. *dissert. de stat. nobil. civil. c.* 5. *n.* 42.

§. VI. *Spectabiles* dicebantur (1.) primicerius cubi- 23 culi, qui et decanus dicebatur, et decem militibus sive cubicularibus praeerat. *l.* 1. *et* 2. *c. de decan. et* Gothofred. *ibid.* Celeberrim. dn. Beeman. *not. dign. diss.* 7. *c.* 1. §. 9. inde adhuc hodie decanos academicos spectabiles dici autumat. (2.) Castrensis palatii, qui ministris 24 principis extra cubiculum praeerat, *l.* 1. *c. de castrensian. et minister.* Dn. Beeman. *d. l.* (3.) Primicerius 25 notariorum *l.* 2. *c. de primicer.* (4.) Magistri scriniorum 26 *l.* 1. *c. de magistr. sacr. scrin.* et plures, qui maximam partem recensentur jam laudato dn. Beeman. *d. l.* §. 9.

§. VII. *Clarissimorum* titulo honorabantur senato- 27 rum filii, filiaeve, et qui senatum ingrediebantur, sed sententiam non dicebant, *l. foeminae ff. de senat.* Panciroll. *var. lect. l.* 1. *c.* 3. Senatorum autem appellatione generali comprehendebantur patricii et consules usque ad omnes illustres *l. ult. ff. de senat. rubr. c. ubi senat. vel clariss.* Imo consules et imperatores consu- 28 latum gerentes ipsi titulo *clarissimi* insigniebantur. quod patet ex subscriptione *l.* 22. 23. 24. *c. de poen.* et multis aliis locis. Althus *Dicaeol. l.* 1. *c.* 6. *n.* 24. *seq.* Hinc dicit Tiraqu. *de nobil. c.* 8. *n.* 16. eamdem illu- 29 strium et clarissimorum esse dignitatem, idque probat ex veteri quadam inscriptione, quod forte perpetuum non est. Exinde tamen non sequitur, dignitatem 30 consularem inferiorem fuisse reliquis. Nam licet imperatorum tempore praefecti praetorio, qui illustris erat, auctoritas et potestas maxima esset prae magistratibus reliquis; dignitas tamen ipsius inferior erat consulari et patriciatus honore, P. tr. Faber. *semest. l.* 1. *c.* 2. *p.* 13. quod vel exinde patet, dum impp. consulatum susceperunt, non praefecturam, magisterium aut patriciatum: et praefectis praetorio consulatus honor

tamquam illustrior olim deferebatur. Faber. *d. l. p.* 13. 14. Hinc est, quod consules etiam supra illustres referantur. *Cujac. ad l.* 1. *c. de dignit.* Tholosan. *syntagm. jur. civ. l.* 47. *c.* 12. *n.* 18. *l.* 26. §. 1. *c. de usur.*

31 Non tamen ibo inficias, Zenonem patriciatum consulibus praetulisse. *l.* 3. *c. de consul.* Imo ipsum imperatorem Justinianum, §. 4. *i. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. ult. c. de consul.* quod Gothofr. *ex contio*, non de gradu, sed duratione intelligit ad *d.* §. 4. donec consulatus in Fl. Basilio anno Christi 541. plane desineret vid. *fasti consul.*

32 §. VIII. *Perfectissimi* dicebantur post ordinem senatorium proximi, qui equitibus dignjores erant, *l.* 1 *c. de equest. dign. ut* Praeses Arabiae *l.* 18. *c. de poen.* Equestris ordinis summa dignitas erat praefectura praetoriana, et hos ex equitibus, non vero plebe aut senatoribus a principibus electos fuisse, testa-

33 tur Dio *l.* 52. *histor. Egregii* erant scriniarii principis h. e. qui scrinia iisque contenta mandata, epistolas etc. in archivis tractabant, de quibus omnibus, vid. Pancirell. *not. utr. imp. p.* 1. *c.* 2. *seqq.* et in *thesaur. variar. lect. l.* 1. *c.* 7. Beeman. *d. tr. diss.* 7. *c.* 1. §. 8. *seqq.* Althus. *dicaeol. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 25. *Hugo* Donell. *l.* 24. *c.* 14. *n.* 6.

34 §. IX. Hodie mutata romani imperii facie generatim quidem titulus illustris comprehendit omnes dignitates; in specie autem comites et barones titulum hunc sibi vindicant. Speidel. *sub voce titul.* Dn. Multz. *de imper. maj. p.* 1. *c.* 20. §. 6. *n.* 30. *et p.* 2. *c.* 26. *n.*

35 49. Illustr. dn. de Rhetz. *in comment. jur. feud. lib.* 1. *tit.* 1. §. 1. Ex clero illustribus accensentur episcopi et abbates. dn. Multz. *de imp. maj. p.* 2. *c.* 26. *n.* 56. Bartol. *in l.* 9. *ff. de i. et j.* Tusch. *concl.* 237. *n.* 8. *lit. c.* Barbos. *de offic. et potest. episc. p.* 1. *c.* 2. *n.* 12. Imo et illi, qui in principis consilio sunt, illustres vocantur, *vid.* §. 3. *pr. inst.* Nolden. *de stat. nob. civ. c.* 5. *n.* 32. B. dn. Ziegler. *de jure majest. l.* 1. *c.* 28. *num. ult.*

36 §. X. De comitibus sciendum, quod eorum dignatio antiquitus potissimum ad jus dicendum pertinuerit, Cassiodor. *l.* 6. *var. c.* 7. 8. 18. Boecler. *lib.* 8. *c.* 1. Conring. *de republ. imp. German. exerc.* 1. *th.* 35. *exerc.* 3. *th.* 73. *exerc.* 4. *th.* 6. Gloss. *spec. saxon. lib.* 3. *art.* 13. *Ein Graff bedeut nach altem Saechsischen Deutschen ein Richter, darum haben diesen Nahmen*

37 *viele unterschiedene Richter*; et adhuc hodie varia comitum munera in usu sunt: ut: *Goh-Graeffen*, qui omnes judicis officium referunt. Du. de Rhetz. *jus*

38 *publ. lib.* 1. *tit.* 17. §. 14. Imo huc pertinent hodierni comites palatini sive comites sacrii palatii lateranensis, non romani, sed aquisgranensis vel consistorii imperatoris, quorum officium a prisca illa comitum palatinorum consuetudine quadamtenus dependet, nam et his judicandi potestas imperatoris nomine competit quoad actus voluntariae jurisdictionis, qui ex diplomatibus eorum addiscendi. Carpz. *de l. reg. germ. c.*

39 10. Mundius *in pract. de comitib. palat.* Qui tamen comites palatini longe differunt ab illis, qui de palatinatu investiti sunt, quae principalis est dignitas,

40 uti omnibus notum. De illis autem hic nobis sermo non est, quorum dignitas vel infra vel supra illustres est, sed tantum de iis, qui vel jure romano titulo illustris insigniti, vel hodie de comitatu vel baronia in imperio nostro investiti sunt, si vel maxime plures baronias aut castellanias non habeant, quod requirunt Anton. Peretz. *ad c. de dignit. n.* 19. *seqq.* Limn. *lib.* 4. *c.* 4. *n.* 20. et *c.* 5. *n.* 10. vel honorem comitum a caesare majestate acceperunt, sive sint mediati, sive immediati solliciti sumus; quippe quorum dignitas non amplius ab officio dependet, sed dignitate, familiae vel sanguini quaesita.

§. XI. De baronum origine, divisione, officio et 41
dignitate vid. Speidel. in *specul. jur. sub voce: Gau oder Grav et sub voc. Freyherrn, Freyen.* Conring. *de rep. imp. germ. exerc.* 1. *th.* 12. *et* 35. *exerc.* 3. *th.* 73. *exerc.* 4. *th.* 6. *seqq. ex.* 6. *th.* 38. *seq. th.* 90. *seq. exerc.* 9. *th.* 33. *exerc.* 10. *th.* 15. Boecler. *not. imp. l.* 8. *c.* 1. 2. *l.* 9. *c.* 1. *et* 2. Ziegler. *de jurib. majest. l.* 1. *c.* 28. *th.* 11. *seq.* Beeman. *not. dignit. diss.* 9. *et* 10. Nos ba- 42
rones hic vocamus illos, qui dignitate hac ab imperatore ornati, et vel de baronatu investiti sunt, vel non; uti enim imp. comites creare potest, utut comitatu destituantur, ita et barones sine baronia; nam non amplius ex praediis illos aestimamus, sed ex dignitate ab imperatore promerita; unde pariter nihil 43
refert, an barones subsint imperio immediate, an principi imperii. Hi vero ante nobiles, post comites, et nonnullos *dominos* ponuntur. Boecler. *not. imp. l.* 9. *c.* 1. Dominorum enim appellatio absolute posita plerumque dignior credita baronis appellatione, unde in omnium principum titulis certa loca reperiuntur in quibus se dominos scribunt, nunquam vero Barones, Du. Praes. *not. ad illustr.* Dn. de Rhetz. *jus publ. l.* 1. *tit.* 17. §. 17. et tribuitur ipsis in imperio titulus *den Wohlgebohrnen.* Dn. Beeman. *de dignit. diss.* 10. *c.* 2. §. 4.

§. XII. Vox nobilis ratione etymologiae incerta esse 44
videtur, cum tot sint de ea dd. opiniones, ut, quam eligam, dubitare possim; receptissima tamen est, eam desivari a noscendo quasi noscibilis, Tiraqu. *de nobil. c.* 2. *n.* 3. Sensbek *de feud. p.* 7. *n.* 20. Nolden. *de stat. nobil. civ. cap.* 1. *concl.* 1. *num.* 1. eo, quod virtus nobilium prae caeteris noscibilis sit, hinc nobilitas nihil aliud est, quam cognita virtus. Höpiug. *de jur. insign. c.* 19. *n.* 139. Senec. *de benef. l.* 3. *c.* 28. Germ. *Ein Edelmann*: a Germ. *Adel, Juncker* qs. *Jungherr.* 45
Non incongrua est allusio, qua *die von Adel*, ducuntur *vom Adler*, sub cujus signo imperatorib. fideliss. militarunt. Ut enim aquila, volatu suo altius penetrando, omnes aves longo post se intervallo reliquit: ita maxime belli gloria nobiles aliis antecellere oportet. Caspar. a Lerch. *p.* 1. *Reichs Ritterl. Adels Herkommen.* p. 5. Rein. Reinec. *libr. vom Ursprung. des Adels.* Nolden. *c.* 2. *n.* 2. Höping. *de insign. c.* 6. *n.* 1347. *et* 1354.

§. XIII. Triplicem significationem ex nobilis in- 46
volvit, et idem (1) quod notus denotat, ut: iis nunquam nobilis fui. *Plaut.* (2) idem quod celebris. (3) Titulum et dignitatem, quae acceptio huc pertinet, et ab aliis tribus dn. Beeman. *not. dignit. diss.* 11. *c.* 1. *n.* 2. ab aliis quatuor modis, ut a Gregor. Nazian. *orat.* 28. *alleg. a* B. dn. Ziegl. *de jur. maj. l.* 1. *c.* 28. §. 22. sumitur. Nos hic loquimur de civili nobilitate 47
quae vel generalis est sive superior, et omnes dignitates civiles comprehendit. Knipschild. *de fideicommiss. familiae nobil. c.* 1. *n.* 4. *et c.* 4. *n.* 3. Simon. *de ver. nobil. c.* 4. *fin.* Draco. *de origine et jure patric. l.* 3. *in prooem.* Hoepiug. *de insign. c.* 22. *n.* 12. *seqq.*

Brisson. *de v. s. sub voc. nobilis.* Tiraqu. *de nobil. c.* 6.
48 *n.* 31. Boecler. *not. imp. l.* 10. *c.* 1. *n.* 2. Speidel. *spec jur sub voce. Adel.* Sic imperator a Jcto Scaevola l. 3. *ff. de natal. restit.* vocatur. *nobilissimus l.* 11. *c. de trans. act. nobilis l.* 1. *et* 3. *c. de feriis* Anton. Matthaei *de nobil. c.* 3. Pancirolli. *thesaur var. lect. l.* 1. *c.* 2. et Carolus Junior Vasconum rex nobilis dictus, fn. Beeman. *d. tr. diss.* 11. *c.* 1. *n.* 4. Primogenitus Daniae olim *Juncker Otto von Dennemarck* vocatus. Spongenberg *in Chron. Hanneberg. l.* 5. *c.* 5. *et* 14. Reiner. Reinecc. *tr. von des Adels Herkommen. fol.* 144. Stumpf. *Chron. Helvet. l.* 4. *c.* 30. Feltman. *tr. de tit.*
49 *honor. lib.* 1. *c.* 35. *n.* 2. *seq.* Imo principes imperii olim hoc titulo usi sunt, ut duces Brunsuicenses in diplom. an. 1374. ibi: *We Junckherren Frederick, Berend, Henrick und Otto* etc. et civitas Brunsuicensis an. 1400. scripsit: *We Raht der Stadt Brunschwig bekennen, dass uns der hochgebohrne Furste Juncker Otto, Hertzog tho Brünschwig, unse lewe gnaedige Juncker.* Maurit. *de nobil. germ. th.* 6. qui titulus olim principum, deinde baronum liberis, postea nobilibus tributus. Cyriac. Spangenb. *in Chron. Schaumb. l.* 4. *c.* 18. Springsf. *de appan. c.* 3. *n.* 19. ubi tradit, canonicos olim. *Gottes Junckern* vocatos, de quotamen dubitat Beem. *not. dign. diss.* 11. *c.* 1. *n.* 6. Clem. V.
50 pontif. Rudolphum Bavar. duc. nuncupat *nobilem* virum Gewold. *de s. r. i. septembri. c.* 6. Leo X. Ludovico elect. palat. titulum *nobilis* in literis tribuit. Freher. *in epist. resp. de elect. rom. imp. comit. pal. rhen. antiq. annex.* Elector tamen Saxoniae et alii protestantes literas pontif. m. Pii IV. hoc titulo inscriptas, a. 1561. in conventu naumburgensi resignare noluerunt. Chytr. *in Sax. l.* 2. *p.* 525. Arnd. *not. ad Trutin. stat. europ. p.* 145. Reink. *de reg. sec. l.* 1. *class.* 5. *c.* 10. *n.* 8. *seq.* Limn. *l.* 4. *c.* 6. *n.* 55.

51 §. XIV. In speciellori significatu apud Romanos praeter patricios, quos Romulus ipsi super vulgus evexerat, nobiles censebantur, qui vel ipsi vel eorum majores magistratum curulem ut consulatum, censuram, praeturam, aedilitatem gesserant, indeque imaginum jus habebant. Becm. *not. dign. diss.* 10. *c.* 2. §. 8. Rosin. *antiq. rom. l.* 1. *c.* 19. Sigon. *de antiq. jur. civ. rom. l.* 2. *c.* 20. ubi, quid sit imago, exponunt. Brisson. *de v. s. sub voc. nobil.* Bodin. *de republ. l.* 3. *c.* 8.
52 *n.* 151. Rhetz. *i. p. l.* 1. *tit.* 19. §. 7. Et haec nobilitas alia erat patricia, alia plebeja Liv. *l.* 1. *c.* 8. Patricii ipsi alii majorum gentium, quales illi, qui ex Romuli senatu descendebant; alii minorum gentium, Liv. *l.* 1. *c.* 15. 35. *et* 47. Cic. *l.* 9. *ep. fam.* 21. Plebeij nobiles, Tacit. *l.* 11. *annal. p.* 25. Cic. *l.* 5. *ep. fam.* 18. erant
53 vel veteres vel novi; veteres quorum majores magistratum gesserant; novi qui primi ipsi ad magistratum admoti, Ant. Matthaei *de nobil. l.* 1. *c.* 1. *pr.* quorum plures imagines, eorum major nobilitas Val. Max. *l.* 2. *c.* 2. Unde colligere licet, titulum nobilis etiam illustrem, qui magistratum omnes gerebant, *l.* 3. *c. ubi senat. vel clariss. l.* 3. *c. de consult.* comprehendisse, quorum nobilium liberi ab aliis vestimento et habitu distinguebantur. Plin. *l.* 33. *c.* 1. Macrob. *l.* 1. *saturn. c.* 6. *l.* 23. §. 2. *ff. de aur. et arg. leg. l.* 3. §. *fin. ff. de*
54 *lib. exhib.* §. 1. *j. de injur.* Speidel. *sub voc. adel.* Ex prisca germanorum nobilitate reges fuerunt electi, Tacit. *de morib. germ. c.* 13. Jul. Caes. *de bell. gallic. l.* 6. Couring. *de rep. imp. germ. ex.* 3. *th.* 47. *ex.* 1. *th.* 35: Primi nobilitatem virtute sua sibi acquisiverunt. Crusius *de praeced. p.* 318. *n.* 24. illam vero non transmiserunt ad haeredes: postmodum Germani, et inprimis Saxones hanc nobilitatis titulum militarem, feudalem, haereditarium ac patrimonialem fecerunt. Frid. a Sande *ad c. Geldriae cap.* 3. *n.* 6. Laus. *de ord. equ. th.* 1. *in fin.* Rhetz. *comment. feud. lib.* 1. *tit.* 1. Unde illi nobiles 55
vocare coeperunt, quibus contigit patre nobili nasci; quo ipso tamen excludendi non sunt, qui noviter ab imperatore, regibus aut ab aliis, qui jus istud jure suo habent, vel aliis communicarunt, ob bene merita creati sunt. B. dn. Ziegl. *de jur. majest. l.* 1. *c.* 28. §. 26.

§. XV. Hinc imperator et rex Romanorum non tantum 56
mortuo imperatore, sed etiam eo vivo adhuc, et ad clavum imperii sedente, nobiles creat *rec. imp. de anno* 1548. §. *wiewol auch in der Regierungs Handlung bedacht.* Capitul. Ferdin. 3. *art.* 46. Cap. Ferd. 4. *art.* 44. Cap. Leopold. *art.* 44. Dn. Maurit. *dissert. de nobil. th.* 9. ubi ad formulas literarum, quibus reges Romanorum nobilitatem concesserunt, provocat: quod tamen vel ad casum imp. absentis, vel consentientis restringendum videtur vicarii imperii. Stassler. *tract. de reserv. imp.* §. *ult. n.* 3. Reges alii, elector brandenb. tamquam supremus dux Prussiae; imo et alii quidam principes ex speciali privileg. nobiles creant, quorum
virtus vel sago vel toga eminuit. Facile ergo admittendi 57
non sunt mercatores, sartores et qui sunt de opificum genere; et ridiculum satis fuit diploma, cujus meminit Speidl. *sub voc. Adel*, in quo haec nobilitatis causa expressa: *Es hatte sich. sein Vater mit Stock fisch in die Kays. Küchen zu führen, wolhverdient gemacht etc.* Imo Carolus V. scribis et salis venditoribus, dummodo 25. vel circiter aureos nummos solverent, nobilitatem concessisse dicitur. Limn. *jur. publ. l.* 6. *c.* 1. *n.* 53. Virtus enim nobilitatis fundamentum, qua deficiente, deficit
vera nobilitas; unde apud Turc. nulla nobilitas in pretio est 58
nisi quam propria peperierunt facta. Busbequ. *ep.* 1. *legat. Turc.* Hodie adhuc differentia est inter nobiles 59
utroque parente nobili natos, et inter illos, qui patre nobili, matre vero plebeja prognati, ut et illos, qui noviter hos impetrarunt honores. Coler. *p.* 1. *doc.* 203. *n. ult.* Longe clarior enim et illustrior filiorum generositas et nobilitas est, si paternae generositati ex parte matris quoque praeclara nobilitas accedat, Myler. *Gamol. c.* 5. *th.* 37. *seq.*

§. XVI. Apud Longobardos et Saxones olim liberi non 60
patris nobilis, sed matris plebejae conditionem sequebantur, uti ex Gloss. *ad art.* 16. *in fin. lib.* 1. *Landrecht* notat Gryph. *de Weichbild. Sax. c.* 46. *n.* 12. *verb. die Lomparter und die Sachsen schlagen den geringen Eltern nach.* Nolden. *d. tr. cap.* 8. *n.* 60. *et* 62. Dn. de Rehtz. *jur. publ. l.* 1. *tit.* 19. §. 8. contra placita juris civilis *l.* 19. *ff. de stat. hom. l.* 1. §. 2. *ff. ad municip. l.* 22. *l.* 36. *c. de decur.* Pariter apud Tricassios 61
aut Tricassinos Campaniae in Gallia populos, olim liberi matris nobilis conditionem, non attento, quod pater esset plebejus, secuti sunt. Cujac. *de feud. lib.* 4. *tit.* 32. Dn. ziegler. *de jur. maj. lib.* 1. *c.* 28. *th.* 28. ubi causam et originem hujus instituti explicat prolixe.

§. XVII. Hinc oritur quaestio, an consuetudo probanda 62
sit, ut nobilitas etiam ex parte matris attendatur? Bartholus negat *arg. l.* 36. *c. de decur.* Nos putamus, hic de- 63
plicem subesse quaestionem; aut enim quaeritur de nobilit. matris, si pater sit plebejus, filium nobilitatis?

et sic suffragamur Bartholo, quia per hoc naturae ordo immutatur, qui vult, ut uxor radiis mariti, non maritus splendore uxoris enitescat, et foemina viri familiam, non vice versa, sequatur, marituque caput uxoris sit; nec nos movet objectio, Noldenii c. 8. n. 61. nobilitatem se. dependere ex jure civili, hoc autem esse mutabile.

64 Negamus enim nobilitatem juris civilis inventum esse, cum nulla fere gens sit, quae virtuti praemium aliquod non ponat. Limn. *jur. publ. lib.* 6. *c.* 1. *n.* 20. *seq.* Boecler. *notit. imp. l.* 10. *c.* 1. *n.* 1. B. du. Ziegl. *de jur.*

65 *majest. c.* 28. *lib.* 1. §. *ult.* Aliter dicendum esse putamus, si quaeratur, an certa quaedam jura, si et mater nobil. sit, filio recte tribuantur? Et hoc affirmandum censemus, quia haec jura ex civili ratione dependent; ergo enim lege civili caveri potuit, ut, si quis capax eorum esse velit, suae dignitatis et splendoris originem ex utroque deducat parente. Nolden. *c. l.* Myler. *gamol. c.* 5. §. 40.

66 §. XIIX. Quicquid hujus sit, utriusque quaestionis exempla in praxi dantur, et pertinet huc *l.* 1. §. 2. *ff. ad munic.* imo ad torneamenta, quorsum etiam pertinere videntur hastiludia seu exercitia, quibus principes et nobiles *zum freyen Rennen* ad hastam vibrandam, vel ad annuli immissionem, *zum Ringel-Rennen*, vel ad ficti hominis et umbratilis pugnam instruuntur, quae quintani jaculatio vulgo *eine Quintain Saeule* dicitur, ad canonicatus in capitulis majoribus *in denen hohen Stifftern*, ut et in collegiis equitum johannitic orum et marinorum (quae collegia a majoribus ideo instituta, ut familiae illustres et nobiles numerosa prole pollentes, post singularia, in bello contra infideles suscepto, merita receptum haberent, ubi commode vivere queant, ne omnes haereditati paternae incucumbere teneantur, Myler. *Gamol. c.* 1. *th.* 40. *seqq.*) nemo admittitur, nisi qui sexdecim majores nobiles, *die zu Schild und Helm und Stiffmaestig gebrochen*, ex utroque latere continua serie numerare possit. Reinhard. Com. in Solms. *in Germ. libell. Von des Adels Ursprung.* Auctor *des Turnier-Buchs sub. tit. von Verkündigung aller Turniers-Freyheit.* §. *Und ob ein Turnier Genoss.* Nolden. *d. tr. cap.* 8. *n.* 62. Fritz. *de novil. concl.* 20. Speidel. *sub voc. Adel.* Coler. *p.* 1. *dec.* 203. *num. ult.* Dn. de Rhetz. *comment. Feud. l.* 1. *tit.* 1. *num.* 13. Petr. de Andlo *l.* 1. *cap.* 13. Per conventum tamen

67 Franconicae nobilitatis anno. 1485. Bambergae habitum, provisum, ut ad torneamenta admittatur, *wenn einer eines Ehrbahren Bürgers fromme und unverleumbde Tochter von den Geschlechten oder Ehrbuhren aus den Staedten nehme, um seiner Nahrung und Auskommens willen seines Stammes, doch, dass die Ihme unter* 4000. *Gülden nicht zubruechte, den soll man es nicht verargen, Ihm und seine Kinder retten lassen, doch mag man ihm schlagen.* Myler. *Gamol. c.* 5.

68 *th.* 39. In Silesia ad jus et judicium equestre requiritur, *dass ein Edelmann beweise, und darthue, Er sey vierschildig, und von vier Vaeterlichen und Mütterlichen Ahnen gebohren.* Georg. Wentzki *in tract. von dem Schlesischen Ritter-Rechte und Ehren Gerichte. part.* 39. *seqq.*

69 §. XIX. Horum privilegiorum originem ad Henricum aucupem communiter referunt, vel non longe ejus aetatem excedere contendunt. Muneter. *d. lib.* 3. *c.* 449. Joh. Jacob. Grasser. *lib.* 9. *seiner. Schatzkammer tit. von. Augsburg.* Illustr. du. de Rhetz. *e monent feud. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 14. *seqq.* quorum requisita videri possunt, Gloss. *lib.* 1. *Landrecht. art.* 51. *n.* 3. Freher. *lib.* 2. *orig. pal.* 18. Gryph. *de Weichbild. Sax. c.* 46. *n.* 9. *seqq.* Dubitandum ergo non est, nobilitatem, quo antiquiorem, eo majorem esse. Tiraquell. *de nobil. c.* 19. *n.* 1. Barbos. *in collect. ad l.* 1. *c. de vet. jur. enucl. et ad l.* 2. *n.* 47. et illam multo illustriorem esse, si ex parte quoque matris nobilitas accedat. Cravett. *cons.* 982. *p.* 6. *n.* 5. Cephal. *cons.* 615. *lib.* 5. *n.* 63. *seqq.* Natta *tom.* 3. *consil.* 637. *n.* 18. *seqq.*

§. XX. Peri ratione ambigi non potest, quin imperator aliquem ita nobilitare queat, ut habeantur pro eo, qui ab utroque latere avos suos numerare valet: *Als wenn er sie Schild und Helm und Stifftmaessig gebohren ware*, nam omne hoc dependet a majestate, Ziegler. *de jur majest. l.* 1. *c.* 28. *n.* 24. Dn. de Rhetz. *jur. publ. l.* 1. *tit.* 19. §. 1. Cujus tanta est vis, ut tales nobiles etiam extra imperium aestimentur. Boecler. *d. l.* exempla adducit Nolden *c.* 8. *n.* 63. Lindenspier. *dissert. de famil. orig. mut. c.* 30. *n.* 10. Stamler. *de reserv. imper.* §. 56. *n.* 5. Quamvis dubitem, an in praxi ad exercitia equestria admittantur, utut de jure admitti deberent. 70

§. XXI. Aliud forte obtineret, si princeps recens 71
creatum torneamentis semel interesse pateretur, quo ipso illi jus quoad futura concessisse non videtur; non enim quod principi placuit, mox in legis necessitatem trahendum est, et sufficit illum ex hac gratia quoad hunc actum deterioris conditionis intuitu nobilium antiquorum non fuisse: nec si pater nobilis recentior ob benemerita sua in capitulo fuit admissus, idem filios praetendere posse puto quippe quibus formale requisitum adhuc deest, quod per patris merita tamquam personalis non suppletur, nisi certo constet de dispensante superioris voluntate.

§. XXII. Nobiles germani antiquissimi sunt Speidel. 72
in specul. sub voce Adel, et dividuntur in mediatos, et immediatos; hi sunt, qui regulariter imperio tantum subsunt *rec. imp. d. a.* 1555. §. *und die in solchen Frieden.* et *recess. de a.* 1542. §. *demnach haben wir.* Illi, qui feuda recognoscunt a principe imperii; et hi in Saxonia vocantur, *Landassen*, qui dividuntur *in Amptsassen und Schrifftsassen.* Wehner *in observ pract. voc. amptsassen.* Inter illos ratione nobilitatis differentia nulla; ratione jurium magna. Lendersheim. *de jure et privil. nobil. liber.* quorum praecipuum fere est, quod etiam habeant jus circa reformationem religionis *instr. pac. art.* 5. Status tamen imperii non sunt, nec jus superioritatis territorialis habent. Boecler. *not. imp. l.* 10. *c.* 2. Dn. de Rhetz. *jur. publ. lib.* 1. *tit.* 19. §. 18. Origo immedietatis a seculo XIII. repetenda. Sprenger. 73
jur. publ. p. 184. *et* 185. Ludolph. Hugo *de statib. reg. Germ. c.* 1. §. 8. Dn. de Rhetz *jur. publ. lib.* 1. *tit.* 19. §. 16. Deinde a loco habitationis dividuntur in illos, 74
qui rure habitant, et illos, qui in urbibus degunt; et hi vocantur patricii. Henricus auceps enim in civitatibus metuens ab Ungarorum irruptione, virtute militari praestantes, nobilium ordini adscripsit, qui postmodum patricii vocati. Tiraquell. *de nobil cap.* 2. Verum igitur habent nobilitatem, hujus tamen aestimatio propter studium vitae privatae paulum videtur decrevisse, ita 75
ut illis, qui rure degunt, in omnibus non aequiparentur; ob quod Britanni nobiles in civitatibus habitare 76
ignominiae loco existimant. Choppin *de privil. rust.*

77 *l.* 2. Ex adverso in Hispania et Italia moris est ut utraque nobilitas sive ruri, sive in urbibus degat, nequali gaudeat dignitate. Machiavell. *lib.* 1. *de republ. c.* 55. Chassan. *p.* 6. *const.* 49. Tiraquell. *de nobil. c.*
78 2. Equidem ex usu moderno honorabili titulo *der jungherren* compellari solent. Draco *de orig. patric. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3.. Sed ad distinctionem reliquorum, cum addito *Stad. jungkherren* Knipschild. *c.* 1.
79 § XXIII. Nos hic loquimur de nobilibus qua talibus, h. e. contradistinctis principibus ducibus, comitibus baronibus et plebejis, sive sint mediati sive
80 immediati. Nunc ergo visuri, in quibus eadem cum illustribus habeant jura, quod dum facio, iterum iterumque protestor, me dignitati illustrium eo ipso nihil detracturum, probe gnarus illius Plinii: *ut discrimina ordinum, dignitatumque custodias, quae si con-*

fusa, turbata, permixtaque sint, nihil est ipsa aequalitate inaequalius Plin. *lib.* 3. *ep.* 5. Non enim propositi mei 81
est, evincere, illos etiam quoad specialissima comparandos esse illustribus, ita enim plane nulla diversitas maneret, et dignitatum in republ. fieret confusio; sed tantum videbo, an ea, quae jure nostro prodita sunt. Nobilibus etiam applicari queant. Equidem non desunt, 82
qui nobiles etiam inter illustres referunt, quod facit Menoch. *a. i. q. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 70. *n.* 19. Tiraquell. *de nobil. cap.* 2. *n.* 46. Farinac. *qu.* 77. *c.* 5. *n.* 11. quod forte de jure romano procederet, *vid. supra.* Attamen hodie aliud obtinet; nam illustrem esse, et 83
jura illustrium habere, longe differunt; et quamvis etiam hoc neget dn. Multz. *de imp. maj. p.* 2. *c.* 26. *n.* 52. Illud tamen de specialissimis nonnullis, intelligendum esse existimo.

CAPUT II.

De jure illustrium circa personas nobilibus communi.

SUMMARIA

Illustr. et Nobil. eamdem habent potestatem dominicam. n. 1.
Et patriam. n. 4.
Nobilitas non liberat a patria potestate n. 7.
Quid circa sponsalia et nuptias illustrium et nobil. obtinuerit. n. 8.
Personarum delectus requiritur. n. 14.
De nuptiis nobilis cum ignobili. n. 15. *seq.*
De nuptiis foeminae illustr. cum nobili contractis. n. 18.
De nuptiis principis cum foemina nobili n. 20.
De ritibus sponsaliorum nuptiarumque. n. 21.
An proclamatio omitti possit. n. 22.
De matrimonio ad morganaticam. n. 25.
An sit verum matrimonium. n. 30.
Pacta hujus matrimonii. n. 31.
De morgengabe. n. 34.
Illustr. et nobil. nuptiae et exequiae splendidius celebrandae. n. 36.
De adoptione et arrogatione. n. 37.
De unione prolium. n. 38.
De tutelis n. 40.
Ad quem hodie tutoris datio spectet? n. 50.
De tutela illustrium et nobil. hodierna. n. 54.
Quando finiatur. n. 59.
De curatela. n. 60.
De venia aetatis impetrandae. n. 61.
Foemina nobilis an curatore opus habeat in Saxonia? n. 63.

1 §. 1. Ad specialia illustrium personarum jura nunc progressurus, ratione dominicae potestatis, nihil, quod nobilibus pariter commune non sit, reperio. Cum vero jure romano primitus potestas fuerit omnibus et singulis in servos, ut vel ipsos occidere, vel servare possent, § 1. *i. de his qui sui alien. jur.* postea tamen
2 illud constitut. divi Antonini pii prohibitum, ne quis servum sine causa occideret *d.* §. 1. justae vero causae
3 exempla vid. *in l.* 24. *ff. ad. l. jul de adult.* Multo minus hodie tale quid licebit, cum servos non habeamus, nisi captos infideles; homines enim proprii, et servi conductitii, libertate gaudent. Mev. *p.* 4. *dec.* 19 in tantum, ut dominus sive sit illustris, sive nobilis nimium saeviens, cautionem de non offendendo praestare cogatur. Mev. *d.* 1.

§. II. Quoad patriam potestatem nihil praecipui 4
habent illustres prae nobilibus et aliis, nec ulla dignitas de jure romano illam solvit, §. 4. *i. quib. mod. jus patr. potest. solv.* Excipitur saltem summa patri- 5
ciatus dignitas *d.* §. 4. *l. fin. c. de consul.* quae illustris est *d. l. fin.* et longe alia est, quam quae genti plebejae opponebatur. Strauch. *instit. jur. publ.* lib. 1. *tit.* 27. *pr.* Hodie pleraeque dignitates a patria potestate 6
liberant, *nov.* 81. *nov.* 70. *nov.* 38. *l. fin. c. de decur.* Sed an nobilitas aut superior dignitas? Hoc dubium; 7
cum nullibi id expressum, nisi alia functio accedat; sed hoc certum, illustres et nobiles nostros liberos suos habere in potestate donec legitime modo liberentur. Idque colligi potest ex exemplo Joh. Friderici. ducis Saxon. qui a Carolo V. ad patriam potestatem expresse fuit restitutus. Hortleder. *Vom Anfang, Fort- und endlichen Ausgang des teutschen Krieges. lib.* 3. *c.* 88. *p.* 730. *edit. prior.* Dn. de Rhetz. *jur. publ. lib.* 1. *tit.* 20. §. 1.

§. III. In sponsalibus et nuptiis requisita juris civi- 8
lis et canonici personis illustribus et nobilibus observanda sunt, et pariter personarum habilitas et justa aetas, legitimusque contrahendi modus necessarius est, se enim exemptos ab hisce docere non possunt. Hinc requiritur, pubertas, consensus parentum, et alia observari solita, sc. ne vinculo huic quid obstet. Olim 9
jur. civ. in nuptiis illustrium instrumenta dotalia necessaria erant. per *nov.* 117. *c.* 4. quo constaret de effectu eorum maritali, *d. nov. c.* 4. *et* 6. Excipiebantur tamen illustres barbari, romano imperio subjecti, ut 10
Gothi, Vandali, et simil. qui frequentes erant in comitatu Justiniani, propter eorum simplicitatem, quae non visa fuit adstringenda ad illam subtilitatem instrumentorum dotalium Steph. *ad nov.* 22. *n.* 11. 12. *seqq.* et ad *nov.* 117. *n.* 11. Reliquis dignitatibus et sic etiam nobilibus (modo non insuper in illustri 11
functione existant (etiam eum dotalibus instrumentis libertime permittebantur nuptiae. *d. nov.* 117. *c.* 4. *et* 6. *auth. sed novo jure. c. de natural. liber.* et sic

abrogatae sunt ll. ff. et c. *ut l.* 9: *de senat. l.* 16. 23.
12 43. 44. *ff. de rit. nupt. l.* 7. *in fin. c. de incest. nupt. nov.* 22. *c.* 10. His neglectis, hodie matrimonia sunt liberrima, si excipias Galliam, ubi principes sanguinis et illustres personae sine praescitu regis nu-
13 ptias contrahere possunt, Acerod. *lib.* 4. *pandect. rer. judicat. tit. de nupt. c.* 7. Et quamvis hodie ejusmodi dotalia instrumenta quoad probandum matrimonium, aut partum ante nuptias susceptum legitimandum necessaria non sint, cum per benedictionem sacerdotalem illud fiat; frequentissima tamen sunt pacta dotalia, praeprimis inter nobiles et illustres de quibus vid. dn. praes. *cent. contr. sect.* 3. *c.* 8. §. 1. *seq.*

14 §. IV. Utut sit liberrimum hodie, matrimonia inire, personarum delectus tamen requiri in illustribus et nobilibus videtur, Vultej. *vol.* 2. *cons.* 4. *n.* 16. Imhoff. *de rat. stat. c.* 2. *l.* 42. *ff. de rit. nupt.* Nicol. Rets. *de pact. dotal. c.* 6. *fol.* 186. *l.* 43. *seq.* 49. *ff. de rit. nupt. l.* 1. §. 13. *ff. de agnosc. et al. lib.* Michael Piccart. *obs. polit decad.* 9. *c.* 1. ne, dum plebejae conditionis foeminam sibi jungunt, liberis suis jura nobilitatis antiquae praeter meritum
15 auferant. Negari equidem non potest, uxores tales quoad omnia mariti dignitate gaudere, etiam titulum illustris vel generosae praetendere posse, *arg. l. fin. c. de palatin. sacra largit.* Franc. Niger. Cyriac. *controvers. for. c.* 203. *n.* 23. *seq.* Nicol. Myler. ab Ehrenbach. *gamol. person. illustr. c.* 5. *n.* 12. Feltmann. *lib* 1.
16 *de titul. honor. c.* 66. *n.* 4. *seqq.* Hinc veteres Germani dicere soliti sunt, *eine Ritters Weib hat Ritters Recht.* Gloss. *in spec. Saxon. lib.* 1. *art.* 20. Imo hic titulus, et alia privilegia etiam post mortem mariti durant. Vultej. *vol.* 3. *consil.* 17. *n.* 49. Nec obstat, quod foemina non sit *Hochgebohren*; mariti enim major qualitas ac nobilitas illi communicatur lege, *l.* 8. *ff. de senat.* Ant. Faber. *cod. sabaud. l.* 9.
17 *tit.* 28. *def.* 16. *n.* 14. Feltman. *d. l. n.* 5. Fallit tamen hoc in matrimonio morganatico Struv. *syntag. feud. c.* 9. §. 5. *n.* 8. Interim certum est, liberos ex patre nobili et matre plebeja natos, nobiles esse, Vultej. *vol.* 3. *cons.* 17. *n.* 46. diverso tamen, uti dictum, effectu; solida enim nobilitatis jura Germaniae moribus inducta, non nisi ab utroque parente nobili descendunt Vult. *d. l. n.* 40.

18 §. V. In eo autem nihil interest, an comes vel baro nobilem antiquitate generis claram, an comitivae vel baronalis dignitatis foeminam ducat; cum hic plane nihil sit, quod objici possit; genere enim non distat, sed tantum gradu, Besold. *p.* 2. *cons.* 88. *n.* 17. *seq.* Feltman. *d. tr. c.* 66. *n.* 4. Myler. *gamol. c.* 5. *n.* 7. *seqq.* ubi expresse dicit, ducis aut comitis virginem nobili nubentem, dignitatem retinere, nec eam per id obfuscari. Ruxner. *in der Turnier Ordnung fol.* 4. *et* 5. Francisc. Pfeil. *cons.* 78. *n.* 161. *seqq.* unde comitissa vel baronissa nobili matrimonio juncta recte adhuc appellatur, *Ewer Gnaden et Hochwohlgebohrne*, vid. Springinsfeld. *de apanagio cap.* 3. *n.* 13. Myler.
19 *gamol. cap.* 5. §. 28. Accedit quod non tantum comitum et baronum filiae, sed et omnium nobilium natae audiant, recepto aularum stylo, licet receutiori. *Fraulein.* Feltm. *de tit. hon. c.* 55. *n.* 19. aeque ac filii nobiles vocantur domini, Feltm. *d. tr. l.* 1. *c.* 35. *n.* 3. Quamvis hic multum consuetudine tribuendum. Hinc in Germania cuncti nobiles ex antiquissimis familiis orti titulo atque elogio *Wohlgebohren* ornantur, etiamsi barones creati non sint, prout testatur Feltman. *d. tr. lib.* 1 *c.* 66. *n* 6. Verum uti dicebam, variat hic provinciarum stylus, et cum tituli valeant sicut nummi, ad mores regionis ubique respiciendum: sane ex cancellariis principum nemini nisi baroni titulus, *Wohlgebohren*, conceditur, et qui eumdem titulum ex cancellaria imperatoria impetrare cupit, 262. flor. pro titulo autem *Hoch und Wohlgebohren* 518. flor. solvere tenetur. Vid. taxa cancellar. ap. dn Praes. *append. exam. feud. p.* 372.

§. VI. Ex illis vero, quae antea de foemina nobili 20
adducta, haud obscure sequitur etiam principem sine detrimento familiae aut dignitatis nobilem virginem sibi matrimonio jungere posse, adeo, ut liberi inde nati pro principibus sint reputandi. Dum enim connata nobilitas vulgari sorte jam tum exemit hanc foeminam, illud quod ipsi adhuc deesse videbatur, facile mariti radiis suppletur, per *l.* 13. *c. de dignit. nov.* 105. *c.* 2. *pr.* De praxi quidem hujus juris dubitat dn. 21
dn Rhetz. *instit. jur. publ. l.* 1. *tit.* 21. §. 9. Verum exemplis variis, idem in praxi obtinere, nisi expresse adsit pactum morganaticum, testatur Myler ab Ehrenbach. *in Gamol. princ. imp. c.* 5. §. 16. conf. Henric. Salmuth. *de matrim. princip. cum virg. nob.*

§. VII. De ritibus sponsaliorum nuptiarumque in- 22
ter illustres et nobiles adhiberi solitis in praesenti sollicitus non sum, quod sciam, utrinque pares esse. Offert se autem hic quaestio, an in nuptiis personarum in dignitate constitutarum ac nobilium proclamationes omitti possint? Aff. Cypraeus *de sponsal. p.* 1. *c.* 11. §. 13. *n.* 3. ex illa ratione, quod hujusmodi matrimonia vix clam peragi possint; huic vero contradicit Michael Haveman. in *gamol. synopt. lib.* 2. *tit.* 11. *posit.* 1. *n.* 4. variis rationibus adductis; cui adstipulatur h. dn. Brunnem. *jur. ecclesiast.* 2. *c.* 16. §. 16. vid. tamen Carpz. *jurispr. eccles. lib.* 2. *tit.* 8. *def.* 139. 140. 141. *it. l.* 2. *tit.* 15. *def.* 240. Con- 23
suetudine ab hoc jure exempti sunt illustres, qui sine denunciatione contrahunt nuptias, et diebus feriatis in aedibus etiam copulantur. Nobiles eadem haec jura sibi vindicant; quippe quibus propter virtutem militarem de ritibus ecclesiasticis multa sunt remissa. Carpz. *jurispr. eccles. lib.* 2. *tit.* 15. *def.* 249. *n.* 7. *et lib.* 2. *def.* 144. *n.* 11. Schilter. *inst jur. can. lib.* 2. *tit.* 16. §. 9. *seq.* hinc etiam, ut illustres, non coguntur infantes 24
suos in ecclesiam mittere ad accipiendum baptisma, quod privatis extra casum necessitatis omnino faciendum *c. un. X de baptism. nov.* 58. *et* 131. Constit. eccles. Sax. *de anno* 1580. *tit.* 6. Ord. pol. elect. *de anno* 1661. *tit.* 7.

§. VIII. Porro quod de matrimonio ad morganati- 25
cam, cujus mentio fit. 2. *feud.* 29. dicto a morgengaba, quod est donum matutinale altera die nuptiarum sponsae offerri solitum, quasi in praemium virginitatis. Bitsch. *comment. feud. ad* 2. *f.* 29. Besold. *thes. pr. lit. m. sub voce. morgengabe* personis illustribus ob favorem conservandae familiae permisso tractari, solet illud ob eamdem rationem ad conservandum splendorem familiarum nobilium obtinere puto. Hujus rei 26
exemplum ante annos 20. contigit in Marchia, ubi vir nobilis cum consensu electoris matrimonium cum filia molitoris contraxit dn. Praeses *not. ad illustr.* Rhetz. *jus publ. lit.* 1. *tit.* 19. §. 11. Imo putarem 27

etiam tale matrimonium iniri pos-e inconsulto principe; nam si pacta circa successionem jure gentium et moribus hodiernis valent. Muscul. *tr. de success. annol. membr.* 1. *class.* 1. *concl.* 3. *n.* 58. Anton. Faber. *in cod. Sabaud. tit. de pact. convent. def.* 6. etiam circa matrimonium Menoch. *cons.* 92. *n.* 25. et si pater liberis praejudicare potest usque ad legitimam Struv. *exerc.* 10, *th.* 10. Puffendorff. *de j. n. g. lib.* 4. *cap.* 9. §. 7. et jus feudale his pactis adstet 1. *f.* 29. insuper privatum interesse hic tantum vertatur, nil obstat quo minus id fieri inter nobiles quest. vid. Myler. *gamol. prine. c.* 6. Henr. Selmuth. *in resp. jur. de matrim. princ. cum virg. nobil. qu.* 2. *p.* 152. *seqq.* Du Praeses *vol.* 2. *disp.* 12. *de foro conscien. c.* 2. *n.* 122. *seqq. exam. feud. c.* 7. *qu.* 8. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *c.* 7. §. 9. et ibi b. dn. Ziegler. *in not.*

28 Nec est, quod quis objiciat, patrem sine consensu principis liberis dignitatem auferre non posse: respondeo enim, liberis, qui nondum sunt, per tale pactum revera nihil aufertur; non entis enim nullae sunt affectiones. Accedit, quod hoc matrimonium jure feudali sit permissum 2. *feud.* 29. Tutius tamen omnino est, ad praescindendas litium futurarum vias, et evitandas concubinarias conjunctiones, principis consensum ad-

29 hibere. Regulariter autem hoc matrimonium cum inferioris sortis foemina initur. Nam foeminae aequalis cum marito dignitatis, ejusmodi matrimonium respuerent; hinc virgo nobilis intuitu comitis et baronis inferioris sortis non censenda, quoniam gradu saltem, non sanguinis eminentia differunt. Besold. *p.* 2. *cons.* 88. *n.* 17. *seqq.*

30 §. IX. Est autem hoc matrimonium verum matrimonium, quando vel princeps vel alia illustris persona cum foemina inferioris sortis nuptias contrahit, hoc pacto, ne uxor pariter et liberi dignitatis et haereditatis mariti et patris sint capaces sed ut portione pacto assignata acquiescere teneantur Myler. *gamol. c.* 6. Dn. Pufend. *de j. n. et c. lib.* 6. *c.* 1. §. *ult.* Pa-

31 cta solent esse sequentia *arg.* 2. *f.* 29. (1.) ut liberi exinde prognati nomen et insignia paterna non assumant, (2.) ut in feudis et allodiis, cum filiis prioris matrimonii non succedant. (3.) Ne uxor et liberi ab imperatore petantur aut petant, se evehi ad dignitatem paternam. (4.) Ut portione, loco alimentariae provisionis sibi assignata, contenti vivant, quae tamen omnia pro voluntate contrahentium vel augere vel mi-

32 nui possunt. Myler. *d. l.* Imo potest pater ejusmodi liberis, non obstante hoc pacto, amplius quid relinquere: liberum enim ipsi est, huic pacto in favorem

33 sui adjecto renunciare. Sed an haec pacta in totum tolli et matrimonium plane immutari possit, dubium videtur? Neg. dn. Feltman. *d. tr. l.* 1. *c.* 67. Ex adverso aff. Myler. *in gamol. c.* 6. *n.* 37. Sane si pater animum mutet, et imperatoris vel principis consensu uxorem et liberos participes dignitatis et haereditatis suae facere velit, non video quid obstet, quo minus id fiat Molin. *de jur. primogenit. l.* 1. *c.* 8. *n.* 43. Dn. de Rhea. *jur. publ. l.* 1. *tit.* 19. §. 17. quale exemplum ante aliquod annos contingit in ducali quadam domo satis nota.

34 §. 10. De morgengaba sciendum, quod inter illustres non tantum, sed et nobiles receptum sit, ut in ipsis pactis dotalibus quantitas illius melioris proba-

35 tionis causa exprimatur. Olim inter magnates, veluti principes, comites et nobiles secundum patrimonii substantiam plerumque morganaticum munus erat castrum cum territoriis, pagus cum villis, vel certa jugera agrorum cum jumentis, aut certi annui reditus, e quibus uxor cum liberis honestam sustentationem percipere posset. Myler. *gamolog. cap.* 6. *th.* 6. Quamvis illa morgengaba plerumque in certa pecunia vel aliis rebus pretiosis tam ab illustribus, quam nobilibus constitui solet, et de his bonis uxor libere disponit. Myler. *c.* 18. *th.* 2. *et seqq.* Caeterum quomodo dos, donatio propter nuptias, augmentum dotis, dotalitium etc. constitui, et quomodo pacta dotalia concipi debeant, exposuit dn. Praeses. *in cautel. contract. sect.* 3. *c.* 8. De quibus prolixius nunc dicere operae pretium non esse duco, praeprimis, cum quoad haec omnia nobiles illustribus aequiparentur, et hi nihil praecipui hoc passu habeant. Illud adhuc mo- 36
nendum est, quod illustrium et nobilium nuptiae et exequiae majori pompa celebrandae sint. *arg. l.* 12. §. 5. *ff. de relig. et sumpt. fun.* Imo dos major propter nobilitatem constituenda, *arg. l.* 69. §. 4. *ff. de jur. dot. l.* 60. *eod.* Tiraquell. *de nobil. c.* 20. *n.* 136. *seqq.* Et quod in frequenti adhuc dum usu apud illustres et nobiles deductiones ad domum, magno saepe cum apparatu.

§. XI. Adoptiones et arrogationes adhuc hodie in 37
usu, nec quod statuunt Groenweg. *de ll. abrogat. ad rubr. c. de adopt.* Ludov. Fachs. *different. juris civil. et saxon. l.* 2. *part.* 1. *dist.* 51. abrogatas esse, variis exemplis probari posset; et adhuc novissime *an.* 1689. *d.* 11. *jan.* Francofurti facta arrogatio pueri 3. annorum, per serenissimi electoris confirmata, cujus rescripti tenorem refert. Dn. Praes. *usu modern. ff. tit. de cap. min.* Id tamen fateri cogor, hos actus non 38
adeo frequentari et in eorum locum successisse unionem prolium, cujus requisita sunt (1.) causae cognitio (2.), consensus illorum, quorum interest. (3.) Decretum magistratus Carpz. *lib.* 3. *respon.* 6. Circa 39
hanc autem oritur quaestio. An illustribus et nobilibus ob familiae suae pacta, quibus plerumque alienatio bonorum et translatio in extraneos, prohibita, ne nominis et stemmatis pereat splendor, liceat, tale pactum unionis inire? Videtur dicendum quod non, quia horum liberorum nulla in feudis et similibus est successio 2. *f.* 26. §. *adoptivus* Schrad. *de feud. part.* 7. *c.* 5. *n.* 19. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 30. *n.* 33. Sed exinde tamen non sequitur, in totum hoc beneficium personis illustribus et nobilibus denegandum esse. Quid enim si pactum unionis salva familiarum pactione fiat? Aut unientes bona allodialia habeant? Zepp. *discurs. juris tit.* 2. *n.* 44. Quapropter ne illustrium et nobilium conditio deterior sit quam plebeiorum, nullum hic discrimen admittendum, quantum ad illa scilicet bona; quae arbitrio ipsorum non exempta.

§. XII. Ad tutelam suscipiendam generaliter omnes 40
compelluntur, *l. fin. pr. c. de administr. tut. l.* 5. *c. qui dari tutor.* est enim munus auctoritate publicum *l.* 239. §. 3. *ff. de v. s.* quod etiam filiumfamil. stringit. *l.* 9. *ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Sed an 41
illustres et nobiles tutelam pupillorum ignobilium subire teneantur, disquiritur? Ob generalitatem all. textuum affirmativa defendi posset, cum tutela officium adeo favorabile sit, ut etiam reges, principes etc. illud

non respuant, Andl. *jurispr. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 12. *seqq.* Negativa tamen verior *arg. l.* 1. §. 4. *l.* 6. §. 14. *l.* 17. §. 1. *ff. de excus. tutor. l.* 7. *l.* 12. *ff. de vacat. et excus. muner. l.* 12. *l.* 13. *l.* 17. *c. de excus.* §. 4. *inst de excusat. tutor.* Cöppen. *dec.* 61. *n.* 3. Maurit.
42 *disser de nobil. th.* 39. Non enim gravandi sunt muneribus privatorum, qui omni studio reipubl. commodis incumbunt, majoribusque funguntur honoribus *l.*
43 10. *ff. de muner. l.* 2. *c. quemad. civil. inun.* Aliud est, si requirantur ad tutelam pupilli nobilis vel illustris, *arg. l.* 8. *pr. ff. de excusat.* quia privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio *l.* 11. §. 6.
44 *ff. de minor.* Olim circa tutelam liberorum illustrium singularia quaedam occurrebant; si enim deficerent testamentarii et legitimi tutores, non praetore, sed praefecto urbis adhibitis decemviris e numero senatus amplissimi et praetore clarissimo viro, qui tutelaribus cognitionibus praesidet, tutores curatoresve ex quolibet ordine (senatorio sc. l. equestri) idonei, idque libero judicio (hoc est, ut non possent subsidiaria actione conveniri, cujus rat. in §. *fin. i. de satisd.*
45 *tut*) constituebantur in urbe; in provinciis a praesidibus decreto decurionum periculo tamen suo, ut si
46 inidoneos dedissent, in subsidium tenerentur. Eligi autem debebant tales, qui curiae suae muneribus obstricti non erant *l.* 1. *et* 2. *c. de tutor. vel curat. illustr.* quippe quorum bona curiae civitatis suae jam tum obligata *l.* 8. *et auth. seq. c. de episc.* ne pupilli illustres forte, damnum paterentur. Montan. *de tutel. c.* 23. Brunnem. *ad l.* 1. *et* 2. *c. de tutor. vel*
47 *curat. illustr.* Quoad reliqua hi tutores aeque ac alii obligabantur ad rationes reddendas etc. Poterant tamen nomine pupillorum modice donare Gail. *lib.* 2. *obs.* 72. *n.* 8. *l.* 12. §. 3. *pr. ff. de admin. et peric. tutor. l.* 7. §. 3. *ff. de donat. c.* 1. *X. de donat.*
48 Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 28. hoc privilegium etiam nobilibus competiit, quod exinde clarum est: quia illustres et clarissimi conjunguntur. Vocantur autem clarissimi senatorum liberi *l.* 1. *c. de tutorib. et cu-*
49 *rat. illustr.* Senatores autem sunt ii, qui a patriciis et consulibus usque ad omnes illustres viros descendunt, *l.* 12. §. 1. *ff. de senator.* subclarissimi continebantur consulum, praetorum etc. liberi, qui erant nobiles, *vid.* §. 7. *cap.* 1.

50 §. XIII. Hodie postquam reipubl. facies immutata est, et tutoris datio ad quemvis magistratum, ordinariam jurisdictionem habentem, spectat, is magistratus, illustribus, et nobilibus dat tutores regulariter, qui competens vel ratione personae, vel rei *arg. l. un. c. ubi pet. tutor. vel curat.* Nihil enim praecipui il-
51 lustres prae nobilibus habent: sic illustrium et nobilium immediatorum liberis camera imperialis, vel judicium imperii aulicum, ob concurrentem jurisdictionem tutores constituit. *ordin. cam. p.* 3. *tit.* 3. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 47. Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 10. *n.* 14. Dn. Puhel. *de tutel. illustr. c.* 5. *n.* 9. 13.
52 Mediatis tutores dat vel ipse princeps vel dicasterium, coram quo primam instantiam sortiuntur, nisi sub jurisdictione litigiosa habitent. Recess. dep. *d. an.* 1600. §. 29. Rhoding. *pand. cam. tit.* 18. §. 5. vel tutores immediati sint, et dissentiant, Blum. *process. cameral. tit.* 42. *n.* 13. Gylman. *tom.* 3. *voc. tutela et tutores vers. an liberis nobil.* Modus dandi utrinque est
53 idem. Petendi sunt per libellum supplicem, decreto confirmandi, ante enim ad administrationem non admittuntur. Hahn. *ad Wesenb. tit. de tutel. n.* 6. Puhel. *de tutel. elect. c.* 5. *n.* 22. *seqq.* Reform. Polit. *zu Speyer de an.* 1577. *von den Pupillen und Minderjaehrigen Kindern tutoren.*

§. XIV. Porro et hic triplex tutela obtinet, ita ut 54
pater nobilis et illustris non tantum agnatos, sed etiam extraneos civici ordinis et plebejos, testamento liberis suis tutores dare possit. Schrader. *p.* 10. *sect.* 19. *n.* 14. Carpzov. *p.* 2. *const.* 20. *def.* 1. de tutore testamentario electorum disputant. vid. Limn. *d. i. p. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 103. *seqq.* Dionys. Gothofred. et Marquard. Freher. *de tutel. elect.* Burgold. *ad instr. pac. p.* 1. *discurs.* 28. *membr.* 2. §. 5. Dn. Puhel. *de tutel. elect. et princ. c.* 14. *n.* 46. Sane si tutela legitima ele 55
ctoratum in discrimen adducat, testamentariae locum esse recte defendit Burgold. *d. l.* Porro a tutela illu- 56
strium et nobilium non excludendae sunt mater et avia (si excipias Saxoniam, ubi a tutela feudali mater excluditur, Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 11. *n.* 14.) quamvis in feudo non succedant. Modo secundis nuptiis et sctο vellej. renuncient. Schrader. *p.* 10. *sect.* 19. *n.* 26. Rosenthal. *c.* 12. *conclus.* 10. *n.* 20. Solent tamen illis 57
certi contutores vel consiliarii adjungi Hugo *de stat. region. Germ. c.* 6. *n.* 12. Limn. *tom.* 5. *in addit. ad lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 179. De dativa eo minus dubium est, 58
quod maxime reipubl. intersit, ne pupillorum illustrium et nobilium educatio et res negligantur.

§. XV. Tutela haec eodem, quo plebejorum, tem- 59
pore finitur, deficiente alia dispositione. In Saxonia quoad feuda tutela anno 13. additis 6. septimanis definit. *Lehnrecht. c.* 26. *pr.* Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 9. *n.* 3. Schneidwein. *pr. i. quib. mod. tutel. fin. n.* 60
4. De cura idem quod de aliis personis dicendum, Arum. *ad a. b. discurs.* 4. *th.* 15. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 4. *th.* 19. Rumelin. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 7. *concl.* 10. nisi vel pactis, ut in familia comitum de Mansfed. ac Ortenburg. juxta Myler. *de stat. imp. c.* 29. *n.* 6. vel consuetudine, vel etiam jure particulari in una vel alia provincia aliud introductum; quod in Saxonia factum, ubi omnes anno 21. majorennes censentur; aut, nisi veniam aetatis impetraverint, minores *l.* 1 *c. de his qui veniam aetat.* vel ab imp. si sint immediati. Myler. *in etolog. c.* 2. §. 8. vel a principibus si mediati Knipschild. *de civ. imp. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 54. Nullum enim est dubium, principem personis illustribus in suo territorio constitutis, pariter veniam dare posse, quam nobilibus jur. civ. Illustres et 61
nobiles coram praefecto praetorio, caeteri coram praetore veniam aetatis impetrabant, quibus rescriptum insinuandum et aetas probanda erat 5. testibus. Brunn. *ad l.* 2. *c. de his qui ven. aetat. n.* 18. *et* 19. ubi omnia requisita ordine recenset, quod etiam plene fecit Myler. in *etolog. c.* 4. *seqq. l.* 2. §. 2. *c. d. his qui ven. aetat.* Si immediate ab imperatore veniam 62
impetrassent, rescriptum non valebat. *d. l.* 2. §. 3. *c. d. t.* Caeterum in illustribus et nobilibus ad veniam aetatis admittendis numerus annorum lege praescriptus, non adeo praecise attenditur, sed sufficit, si de matura animi indole et mentis solertia, probato curatorum ac agnatorum testimonio, constet. Conf. Myler. *etolog. c.* 4. *per. tot.* Ruin. *cons.* 126. *vol.* 5. Gail. *lib.* 2. *observ.* 224. *n.* 2. Fontanell. *de pact. nupt. clausc.* 3. *glos.* 2. *n.* 7. *seqq.*

63 §. XVI. Porro quoad curatelam hic non omittendum, quod foeminis illustribus in specie privilegium in Saxonia tribuatur, negotia sua sine curatore peragendi, de quo Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *def.* 9. Verum, an idem foeminae nobiles praetendere possint, non exprimitur. Si rationes decidendi a Carpzovio adductae inspiciantur, apparebit, illas praecipue fundatas esse in possessione ejusmodi praediorum, quae liberum 65 jurisdictionis exercitium annexum habent. Hoc si vero ad foeminam nobilem simile feudum possidentem applicemus, non video, quare hic eadem facultas contrahendi sit denegauda. Unde Berlichius *p.* 2. *concl.* 66 17. *n.* 79. reginis, ducissis, comitissis, abbatissis, nobilissas expresse jungit, modo jurisdictionem et merum imperium habeant: aequali enim libertate foemina nobilis feudum legitime ad se devolutum administrabit, qua illustris. Quare et illustri foeminae curator adjungendus, si jurisdictione destituta Carpz. *de j. foem. singul. decad.* 9. *posit.* 4. *n.* 26.

CAPUT III.

De jure illustrium circa res nobilibus competente.

SUMMARIA

Quid sit res. n. 1.
Modi acquirendi illustr. et nobil. sunt iidem n. 3.
Quid et quotuplex sit dominium. n. 4. *seq.*
An superioritas territorialis competat. nobilib. immediat. n. 6.
Nobiles immediati habent jus sacrorum. n. 8.
Mediati nihil horum habent. n. 9.
In quibus conveniant. n. 10.
Aequaliter acquirunt dominium. n. 11.
Et servitutes. n. 15.
Illustres qui sunt status imper. liberius constituunt usumfr. n. 16.
Praescriptionis jura inter illustr. et nobil. eadem. n. 17.
Quid circa donationem observandum. n. 18. *seq.*
De donationibus conjugum et personar. desponsatar. num. 26.
Utrum illustres ad solemnia testamentorum teneantur. n. 33. *seq.*
Nobilis in suo judicio testamentum insinuare potest. num. 40.
Quomodo testamenta infirmentur. n. 41. *seq.*
De renunciatione sub fide baronali vel nobili. n. 44.
De jure primogenituras. n. 47.
Non competit solis illustribus. n. 49.
De editione et abstentione haereditatis. n. 50.
De legatis. n. 51.
De successione in fideicommissis. n. 54.
An naturales succedant? n. 62.
De libris genethliacis. n. 65.
An spurius matri nobili succedat? n. 67.
De obligationibus ex pactis vel contractibus. n. 84.
De effectu obligationis sub clausula banni et obstagii. num. 90.
An illustr. et nobiles ad carceres se obligare queant? num. 92.
De promissione sub fide illustri et nobili. n. 94.
De fide per conjunctionem manuum data. n. 96.
Poena perjurii locum hic non habet. n. 97.
De subscriptione propria manu facta. n. 98.
De quantitate usurarum. n. 99.
Illustr. prohibitum ultra 4. *pro* 100. *Stipulari. n.* 100.
Quae prohibitio ad nobiles non spectat. n. 101.
Nobiles arcentur a mercatura et sordidis lucris. num. 105.

1 §. I. Res dicitur hic omne illud, quod sui natura habile est, ut possit inservire usibus humanis, sive in patrimonio, sive extra patrimonium sit. Rhetz. *I. jur. publ. l.* 2. *tit.* 1. §. 1. Videndum itaque, an 2 iidem modi acquirendi sint illustribus et nobilibus? 3 Et sane modi acquirendi tam jur. gent. quam civ. apud hos aequaliter obtinere, dicendum est, nisi forte a jure quodam speciali lege vel statuto excludantur nobiles, regulariter enim, quod a persona illustri acquiri potest etiam a nobili, nisi doceri possit exclusio. Et hoc procedit, sive de jure in re, sive ad rem quaestio moveatur.

§. II. Dominium est jus dominandi rei suae seu 4 jus, quo res nostra est, quod vel eminens est, vel vulgare. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 6. conf. Dn. Puffendorff. *elem. jurispr. lib.* 1. *def.* 5. §. 2. Emi- 5 nens est potestas principi competens in res civium, ad utilitatem publicam. Grot. *d. l.* Dn. Puffendorff, *d. l.* Cui proxime accedit superioritas territorialis. Ve- 6 rum an haec nobilibus immediatis competat, disquiritur? Affirmativam evincere videtur, quod in suis territoriis fere omnia regalia exerceant. Verum longe 7 aliud est regalibus uti jure superioritatis territorialis, et jure specialis privilegii; posterius hoc de nobilibus immediatis asseri potest. Dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 1. §. 8. *et lib.* 1. *tit.* 19. §. 17. *seqq.* Quorum privilegiorum praecipuum est, quod habeant 8 jura sacrorum et reformandi. Instr. Pac. *art.* 5. §. 28. Capit. Leop. *art.* 44. unde propria habent consistoria etc. quae tamen omnia tantum ad bona immediata spectant, minime vero ad ea, quae ab aliis principibus tamquam feuda tenent, ut hinc nobiles mediati horum nihil habeant. vid. Nolden *n.* 184. quamvis consensu 9 domini territorii hi pariter certorum regalium participes esse soleant. In eo tamen etiam mediati cum il- 10 lustribus conveniunt, quod eligi et postulari possint in capitulis, modo, ut supra *c.* 1. §. 18. monitum, suos majores legitime numerare valeant, quamvis nec patricii et gradibus academicis insigniti excludendi, nisi id fundationibus adversetur *art.* 5. §. 17. Instr. pac. promti in capitulo magdeburgensi et brandenburgensi specialiter cautum, ne ddres admittantur.

§. III. De dominio vulgari res expedita est, hoc 11 illustribus et nobilibus pari modo et gradu competere, sive illud quaesitum sit jure gentium, sive civili. Quic- 12 quid enim bello defensivo occupatum, illud omne occupantibus cedit, in mediatis opus principis consensu, insulas natas, venationis (jus venandi enim in suo 13 ab omni memoria magnatum, nobilium et illustrium virorum fuit. Anton. Matthaei *de nob. c.* 2. *pr.* quo usi sunt tamquam animi lax.mento, et honesta re-

missione, unde nec canum studium turpe. Symmach. *lib.* 4. *epist.* 18.) piscationis et aucupii jus et thesauros sibi vindicant h. e. ut possint publica lege thesauros sibi asserere: si enim talis constitutio generalis non adsit, thesaurus privatis non adimendus; tamdiu enim praesumendum pro observantia juris communis, quamdiu contrarium non inductum. Conrad. ab Eisiedel. *tr. de regal. c.* 3. *n.* 358. *seqq.* quae omnis tamen quoad nobiles mediatos determinanda ex investiturarum literis, et more regionis. Non enim ubivis aequalibus gaudent privilegiis.

§. IV. Ratione servitutum, tam urbanarum, quam rusticarum, utriusque idem jus est, nec diversi quid obtinet in personalibus, usufructu, usu et habitatione. Et si vel maxime illustres, qui sunt status imperii, paulo liberius usumfructum in territoriis suis constituere queant. Dn. de Rhetz. *i. p. lib.* 2. *tit.* 29. §. 1. attamen nec hic ususfructus ulterius se extenderet, quam quousque territorium penes concedentem maneret, alias praejudicaretur juribus imperii, cui haec bona nexu feudali obstricta. Imo et ipsis illustribus agnatis ad quos successio devolvitur. Idem ergo de nobilibus dicendum existimo, quod in bonis suis, etiam feudalibus usumfructum libere constituere possint, non quidem in praejudicium domini aut agnatorum, sed in sui filiorumque. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 10. *n.* 5.

§. V. Praescriptionis jura circa diversa bona etiam diversa sunt; illustres tamen prae nobilibus hoc passu nulla praerogativa gaudent. In donationibus tamen id occurrit, quod illustris militum magister fortissimis militibus ex bonis mobilibus, sive sint ab hoste tamquam spolia reportata, sive sint ex propria substantia, absque insinuatione donare possit, quamvis illa quantitas se extendat ultra 500. solidos *l.* 36. §. 1. *c. de donat.* Idque potissimum favore militiae, quia videtur remuneratoria donatio, quae insinuationem non requirit. Gometz. *resol.* 4. *n.* 10. Quod alias inter privatos expresse prohibitum, ne effusis largitionibus patrimonia sua inconsulto exhaurient et rempubl. egenis civibus onerent, aliquando etiam creditores defraudent: ideo pro illa parte, qua summam hanc excedit, regulariter invalida est: quoniam utile per inutile non vitiatur quoties utile ab inutili separari potest *l.* 9. *l.* 20. *l.* 29. *ff. de usur.* Dn. Brunn. *ad l.* 34. *n.* 5. *c. de donat. l.* 34. *l. pen. et ult. c. de donat.* §. 2. *i. eod.* et ab ipso donatore quoque salva conscientia revocari potest. Molina *et i. et i. tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 278. §. 26. *seq.* Lessius *de i. et j. lib.* 2 *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 9. Exceptio tamen est in imperatore sive donet sive ipsi donetur *l.* 19. *c. de testam. auct. item et a privat. e. de donat. nov.* 52. *c.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 16. Idem obtinet in principibus et statibus imperii. Menoch. *cons.* 1. *n.* 375. Quod tamen ad nobiles non extendendum. Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 16. *n.* 7. Interim certum est, si nobilis ultra illam summam donare velit, quod donationem illam in proprio suo judicio coram actuario et scabinis insinuare possit. Carp. *d. def* 16. *n.* 11.

§. VI. Inter conjuges, ut et sponsum et sponsam de praesenti donationes plane non subsistunt, quod patet ex *rubr. ff. et c. de donat. int. vir. et uxor.* Idque ideo constitutum, ne mutuo amore se spolient, et ne, si alter non donet, jurgia et lites oriantur. Secin. jun. *cons.* 44. *n.* 34. *vol.* 2. Conran. *tib.* 1. *c.* 10. *n.* 11. Et si fiunt, ipso jure nullae sunt *l.* 3. §. 10. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* nec dominium per traditionem transfertur *l.* 24. *pr. d. t. l.* 20. *c. eod.* vid. tamen Covarruv. *var. resol. l.* 2. *c.* 7. *n.* 4. Haec prohibitio minime ad donationes propter nuptias, nec ad strenas modicas extendenda. Carpz. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 20. *seq.* Struv. *exerc.* 30. *th.* 29. nec ad remunerationem aequalem *l.* 32. §. 14. *h. t.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 40. aliud est in aequali *l.* 48. *h. t.* Item valida esset donatio uxoris nobilis, facta viro nobili, ad petendam dignitatem baronalem vel impetrandam nobilitatem jux s *l.* 40. 41. *et* 42. *ff. h. t.* Verum illa donationis prohibitio ad conjuges privatos restringenda. Illustres vero personas non stringit, quod multis deducit WVehner. *in co sil. Francon.* 1. ubi exemplum comitis a Fürstenb. cui conjux donaverat, recenset, et Jcti argentoratenses in terminis responderunt pro validitate donationis a comite imperii conjugem suam factae. vid. Generos. d. de Bose *disp. de privilegiis juribusque singularibus personarum illustrium c.* 2. *th.* 29. Ut idem nobilibus imperii immediatis quoque attribuam exinde moveor, quod, licet status imperii non sint, eadem tamen fere possint ex privilegio, quae status ex superioritate territoriali. instr. pac. *art.* 4. §. 17. *et art.* 5. §. 28. Nec in nobilibus aliis donandi libertatem ita restringendam puto, quo minus liberalitatem in conjugem pro lubitu conferre possint. Ad minimum turpe censeretur nobili semel donata revocare, etiamsi de jure possit.

§. VII. Propter graves ddrum controversias, circa illam quaestionem: an personae illustres praecipue status imperii testari possint non observatis juris civilis solemnitatibus? quid eligendum sit, dubius haereo: utriusque enim sententiae propugnatores magno numero recenset Myler. *de statib. imp. c.* 26. *n.* 4. Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 1. *n.* 2. 64. *seqq.* Knipschild. *de fideicommiss. c.* 6. *n.* 21. Klock. *tom.* 3. *cons.* 102. *qu.* 5. *n.* 74. *seqq.* Eyben. *de testam. princip. th.* 18. Pühel *de tutel. illustr. c.* 4. *n.* 32. *seqq.* quorum rationes profecto tanti sunt, ut publica decisione indigere videantur dn. de Bose *d. dissert. c.* 2. §. 31. Convenientius quidem videtur eminentissimae principum nostrorum dignitati asserere, illos juris civilis placita quoad testamenta non stringere, quia superioritati territoriali h. e. summa potestate in territoriis gaudent, quae a summo imperio tantum differt, ut angustius et latius d. de Rhetz. *comment. ad* 1. *f.* 14. *pr. n.* 25. *p.* 397. vi cujus leges etiam jure communi contrarias condunt h. d. Ziegler. *de jur. majest. l.* 1. *c.* 5. §. 19. Strauch. *dissert. acad.* 3. *aph.* 6. Myler. *de stat. imp. p.* 2. *c.* 39. §. 4. quin igitur tacita et expressa voluntate auxias juris civilis solemnitates negligere valide queant, recentiores publicistae dubio carere audacter affirmant. illustr. D. de Rhetz. *jur. publ. l.* 2. *t.* 34. §. 1. Ita tamen, ut id extendant etiam ad principes appanagiatos Myl. *de stat. imp. c.* 26. §. 6. Et ad illos status illustres, propter identitatem rationis, imo ad uxores et liberos Myl. *d. l.* Verum tutius omnino est, si principes juris civilis solemnitates observent, quoties exteros aliosve principes instituunt, quoad liberos enim et subditos, de simplicitate juris gentium valebit. D. Praes. *disp. de testam. vasallor.* Hoc vero nobilibus et illustribus jurisdictionem habentibus omnino com-

mune est, quod si secundum solemnia romani juris testari nolint, ipsi in suo judicio testamentum insinuare possint, ut non opus habeant alium judicem adire Berlich. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 44.

41 §. VIII. Cum itaque ex jam adductis constet, etiam illustres et nobiles ad solemnia testamentorum adstringi; exinde sequitur, revocanda etiam esse testamenta illustrium et nobilium prout jcivili definitum, coram testibus. Cujus juris enim est actus, illius etiam
42 est distractus; alias revocari firma non erit. Caeterum liberis illustrium ac nobilium pariter uti aliis jure civ. legitima est relinquenda; quod tamen exceptionem pati videtur in filiabus illustrium et nobilium, quae moribus Germaniae, certa portione accepta, haereditati paternae renunciare solent, *arg. c.* 2. *de pact. in 6to.* quod usu introductum, ut hae quantitate accepta
43 sint contentae, nec ad legitimae supplementum agere possint, semper enim obstat juramentum, sub quo omnes renunciationes fiunt. Knipschild. *de fideicommiss. famil. illustr. c.* 6. *n.* 173. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *def.* 16.

44 §. IX. Sub fide baronali vel nobili facta renunciatio, juratae non sequipollet; quamvis enim talis clausula vim juramenti habeat *c. provenit. in fin. X. de fidejuss.* ibi: *religionem fidei etc. ad aures X. de his qui pi et metu.* et ibi Panorm. *n.* 3. *et* 4. Barb. *n.* 3. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 17. *n.* 5. *l.* 33. *ff. de jurej.* Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 16. *n.* 5. Barschamp. *de claus. c.* 32. §. 1. *n.* 22. et hinc pacto contraveniens infamiam incurrat, *l.* 41. *c. de transact.* Gail. 2. *obs.* 59. Kellenbentz. *tr. de renuntiat. succes. magn. qu.* 3. *n.* 1. *sq.* Wesenb. *cons.* 23. *n.* 56. Cravett. *cons.*
45 421. *n.* 11. nihilominus tamen certum, quod remedia rescissoria non aliter tollantur, quam praestito juramento corporali *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. Barbosa *de pact. in 6to.* Gutiereiz. *de juram. confirm. p.* 1. *c.* 59. Paul. Gallerat. *de renunciat. l.* 3. *c.* 2. *n.* 32. Ant. de Petruzis. *de effectu juram. effect.* 5.
46 *in pr.* Myl. *nomolog. c.* 6. §. 41. *sq.* ut hinc non obstante illa renunciatione, filiae petere possint patre mortuo haereditatem; quod ex eadem ratione in filiis obtinet; ubi enim juramentum pro forma substantiali actus requiritur, ibi verba sequipollentia non sufficiunt *c. intestabile X. de frigid. et malef.* Hippolit. *de Marsil. cons.* 29. *n.* 16. 17. dn. Praes. *tract. de success. ab intest. diss.* 8.

47 §. X. Uti plerumque apud personas illustres jus primogeniturae ob conservationes familiarum introductum, sic quoque nobilibus illud usitatum est, ita ut reliqui fratres, accepta pecuniae summa, teneantur esse contenti, quae si expressa (quod in plerisque familiis factum) quaestioni ulterius non subjacet, si vero de ea non convenit, tunc in appanagio, quod portio alimentaria est, dn. de Rhetz. *in spec. dissert.* magis respectus habetur ad alimenta; quam legiti-
48 mam, Springisfeld. *de appanag. c.* 11. *n.* 57. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 26. nulla enim lex desuper lata, nec universalis consuetudo certi quid induxit, hinc illud omne ex aequitate dependet. D. de
49 Rhetz. *jur. publ. l.* 2. *tit.* 11. §. 4. Verum an jus primogeniturae, et per consequens appanagii constitutio solis illustribus relinquenda? Non puto, cum nihil obstet, quo minus et in familia nobili primogenitura introduci possit, si hoc fiat consensu domini feudi, quod Gallorum mores comprobant, ubi solus senior in feudum succedit, ultra geniti vero vocantur *Cadets*, qui certa portione accepta, a reliquis bonis excluduntur

§. XI. Quoad reliqua quae circa hanc materiam oc- 50
currunt, eadem illustrium et nobilium sunt jura, utrinque enim libertas adeundi vel abstinendi etiam in feudalibus. 2. *f.* 45. utrinque electio, an velint ex testamento, an ab intestato succedere, modo alii eo haeredes non adsint Mev. *p.* 7. *dec.* 61. Legatorum 51
relinquendorum solemnitas aeque dubia, ac testamentorum apud illustres, qui imperii status sunt: nobilibus vero 5. testes adhibendi, si rari degant, *arg. l. fin. c. de testam.* quod idem et in illustribus rari degentibus obtinet; neutris tamen in bonis gentilitiis haeredes gravare licet. Myler. *gamol. c.* 4. *n.* 28. nec 52
cessat falcidiae et trebellianicae detractio, sine expressa prohibitione. *auct. sed cum testator. c. ad l. falcid.* Modi adimendi legatum fidem, fideicommissa quoque 53
uti familiarum illustrium, ita nobilium habentur. Knipschild. *de fideicom. familiar. nobil. c.* 1. *n.* 13. ad evitandam dedecorosam posterorum inopiam; et constitui possunt ab omnibus, liberam dispositionem, circa rem nullo vinculo affectam, habentibus, seu istud fiat inter vivos, seu per ultimam voluntatem, *arg. l.* 135. §. 3. *ff. de v. o. l.* 21. *c. mandat.* Menoch. *cons.* 161. *n.* 28. Decius *cons.* 443. *n.* 22. Sande *in decis. frisin. l.* 4. *tit.* 5. *def.* 8. modo liberorum legitima non gravetur. *l.* 32. *et* 36. §. 1. *c. de inoff. testam.*

§. XII. In his fideicommissis illustrium et nobilium 54
succedunt liberi, utut in fideicommisso nulla certarum personarum mentio facta *l. ult. c. de v. s.* Gratian. *disc. for. c.* 35. et praeprimis masculini, per quos familia conservatur. Mantic. *de conjectur. ult. voluntat. tit.* 11. *n.* 6. *sq.* Ludov. a Pegvera *dec.* 112. *n.* 2. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 88. *n.* 5. unde excluduntur filiae Gabriel. *l.* 5. *cons.* 132. *n.* 18. earumque filii. Natta *cons.* 182. *in fin. vol.* 1. quod et obtinet in majoratib. Molin. *de hispan. primogen. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 69. et in feudis 2. *f.* 11. etiam a foemina relictis *l. fin. c. de impub. et aliar subst.* Georg. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 55
52. *n.* 1. nisi deficiant masculi. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 27. *n.* 20. quod extra bona feudalia indistincte verum, praeprimis si in fideicommittente clausula sit addita: *So lange der maennliche Stamm waehren würde.* Bursat. *cons.* 133. *n.* 1. Cacheran. *dec. pedemond.* 23. *n.* 31. Gail. *lib.* 2. *obs.* 148. *n.* 5. ad foemi- 56
nas tamen devolutum evanescit fideicommissum, et pristinam libertatem recipit, *c. cum cessante. X. de appell.* dn. Praes. *d. tr. dissert.* 7. *c.* 2. §. 17.

§. XIII. Admittuntur in fideicommisso nobilium 57
liberi diversi matrimonii *l. ult. ff. ad sct. trebell.* exhaeredati etiam propter ingratitudinem ante fideicommissum institutum commissam, si expresse *l.* 33. *ff. de lib. et posthum. l.* 8. §. 7. *ff. de bonor. possess. contra tabb.* non si generaliter et tacite vocati sunt ad fideicommissum *l.* 88. §. 11. *ff. de legat. II.* Covarruv. *in c. Raynutius pr. X. de test. n.* 17. Si ingratitudo sequatur ordinationem fideicommissi, solemniter exhaeredati non succedunt *nov.* 115. *c.* 3. Dn. Praes. 58
d. l. §. 23. Arrogati alias non excluduntur. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *n* 91. *seqq.* nisi in majoratib. et feudis. Tiraquell. *de jur. primog. qu.* 84. 2. *f.* 2. 59
6. *cit.* 1. §. *adoptivus.* Naturales, si testator sit il-

lustris vel alias in dignitate constitutus, vocati non censentur, praeprimis in fideicommissis familiarum Bald. *in l. 4. ff. de lib. et posth.* Mantic. *de conject. ult. volut. lib.* 8. *tit.* 6. *n.* 7. quia non habent jura agnatorum et cognatorum, quae saltem a patre justo oriuntur. *l.* 4. *ff. unde cognati*, nec familiae nomine continentur *d. l.* 4. Peregrin. *art.* 22. *n.* 83. nec si instituens sit nobilis, ipsius nobilitas ad naturales transmittitur. Peregrin. *d. l. n.* 84. *arg. l. un. c. de mulier. quae se prop. serv.* D. Praes. *d. l.* §. 31. nec admittuntur principum naturales in bonis fideicommissariis Gail. *lib.* 2. *obs.* 136. *n.* 5.

§. XIV. Naturales legitimati in bonis, a persona illustri et nobili per fideicommissum relictis, non admittuntur, talibus enim pudori verteretur, si facultates ipsorum ad hujusmodi personas macula nativitatis notatas deferrentur, Bartol. *l.* 17. §. 6. *ff. ad trebell.* Dn. Praeses. *d. tract. dissert.* 7. *c.* 2. §. 38. ubi pluribus rationibus hoc confirmatur. Ascendentes vero etiam in fideicommissis succedunt, non obstante, quod in feudis non admittantur 2. *feud.* 50. quia feuda posteris acquiruntur, quorum numero non veniunt parentes. Vultej. *de feud. c.* 9. *n.* 101. fideicommissa vero familiarum ad conservationem illarum instituta, quod etiam fit per parentes. Molin. *de Hispan. majorat. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 40. et collaterales, qui itidem domum, familiam et agnationem conservant. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 12. sicut et gener et nurus vocantur, si se matrimonium morte filii dissolutum fuerit *l. ult. c. de v. s.*

§. XV. Caeterum quoniam in petendo fideicommisso consanguinitas et agnatio probanda, consultum ut libri familiarum Genethliaci (*Stamm und Geschlechts Bücher*) non tantum ab illustribus, sed etiam nobilibus conficiantur, in quibus origo, nomina, insignia et successiones familiarum continua serie describantur. Gail. *lib.* 2. *obs.* 149. *n.* 7. qui postmodum propter antiquitatem in archivis, bibliothecis, locis honestis et apud alios fide dignos viros reperti, plene probant *arg. c. ad audientiam X de praescr.* Höpping. *de jur. insig. c.* 15. *n.* 29. Dn. Praeses *d. tr. dissert.* 7. *c.* 4. §. *ult.* Reliqua ad fideicommissa pertinentia lubens praetermitto, quia nobilium et illustrium quoad omnia eadem succedendi ratio existit.

§. XVI. Restat, ut paucis illam quaestionem in materia successionum evolvam, sc. an spurius matri nobili succedat? Et quidem quod attinet matrem illustrem, de ea res dubio caret omni, propter *l. si quis illustris 5. c. ad setum orfic.* ubi expresse dicitur, quod spurius, cui pater incertus est, matri illustri, filium ex justis nuptiis procreatum habenti, non succedat; ex ratione addita, quod in mulieribus illustribus castitatis observatio praecipuum debitum, et satis injuriosum satisque acerbum sit, nominari spurios *d. l.* 5. et ne liberi justi, cum spuriis concurrentes, macula quadam aspergantur. Et hoc procedit, sive succedere velit ex testamento, sive ab intestato, in tantum, ut ne quidem ex donatione inter vivos aliquid accipere possit *d. l.* Quid vero si filii legitimi non extent? tunc a contrario sensu spurium admittunt. Gabriel Palaeot. *tract. de not. et spur. c.* 21. *n.* 3. Anton de Rosell *de success. ab intest. n.* 18. Forst. *de success. lib.* 6. *c.* 48. *n.* 3. B. dn. Brunn. *ad d. l.* 5. *n.* 3. Dissentire quidem videtur Covarr. *d. matrim. c.* 8. *n.* 15. sed loquitur ibidem de nato ex incestuoso et damnato coitu. Admittendus forte esset spurius, si legitimi quidem extarent, sed ex justa causa exhaeredati, l. ex haereditate materna abstinuerint; quoniam exhaeredati habentur pro mortuis. Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *def.* 12. nihilominus tamen adhuc excludendum esse spurium, vult P. Christin. *dec. belg. v.* 4. *dec.* 64. *n.* 5. hodie haec lex ad naturales etiam extendenda videtur, quod per reform. polit. *an.* 1548. *tit. von leichefertigen Beywohnung. etc.* spurii et naturales quoad effectum ejusdem farinae reputantur. Struvius *exercit.* 38. *th.* 22. Ast quoniam haec lex specialis est, et per illam reformationem polit. specialiter non immutata, merito adhuc loqui praesumenda est. Equidem non desunt, qui naturalibus etiam ad matris illustris haereditatem viam praecludunt; quibus tamen respondent. Salycet. *ad d. l. pen.* Bachov. ad Treutler. *vol.* 1. *disp.* 23. *th.* 2 *lit. e.* Matthaeus Sillan, *de success. ab intest. art.* 1. *membr.* 1. *n.* 2. vid. dn. Praesid. *tract. de succession. ab intestat. dissert.* 1. *cap.* 2. §. 52. *seqq.*

§. XVII. Haec cum ita se habeant in matre illustri, nunc ostendendum, haec omnia matri nobili etiam convenire, quod tamen negat Mev. *p.* 2. *d.* 83. Hic ergo repetenda sunt illa quae *c.* 1. §. 10. diximus, titulum nobilitatis apud Romanos illustres quoque dignitates comprehendisse, ita ut illustres, spectabiles, clarissimi, imo ipse imperator sub hoc titulo comprehenderetur, ut adeo dubitandum non sit, nobiles etiam matres sub hoc illustrium nomine venisse; accedit (2) quod in *d. l.* 5. dicatur mater ingenua et illustris quod indicio est, non praecise ad dignitatem illustrem respexisse imp. Justinian. *in d. l.* 15. Et sic ingenua et illustris opponitur foeminae ingenuae vili, notante Gothofred. qui secutus est Rolandum a valle *vol.* 1. *cons.* 74. *n.* 23. unum autem oppositorum dilucide ostendit, illa omnia esse inclusa, quae ex adverso non fuerunt opposita; (3.) ut taceam, rationem in textu expressam aeque nobili foeminae convenire ac illustri; utrinque enim castitatis observatio praecipuum debitum est, et quo nobilior et illustrior foemina, eo quoque castior esse debet, quod manifestum redditur ex verbis: *et hanc legem ipsi pudicitiae, quam semper colendam censemus, merito dedicamus*, non ac si plebejae omnem castitatis observantiam deponere, et inordinatum libidinis instinctum libere sequi possent; sed quod improba haec venus in nobilibus tanto conspectior, et ipsorum dignitati tanto probosior sit, quando eminentior ipsarum prae plebejis est status. Negari equidem non potest, concubinatum de jure rom. tolerari *d. l.* 5. *et tit. ff. et c. de concubin.* et rationem adulterii cum tabernae ministra non haberi *l.* 29. *c. ad l. jul. de adult.* exinde tamen concludere vix licebit, plane nullam castitatem in plebejis et vilibus eodem jure requiri. Contrarium enim variis ex locis demonstrari posset, ut ex *d. l.* 29. *nov.* 74. *c* 4. ubi consilium pro illis, qui facile ignes amoris concipiunt, et aliis locis quam plurimis, ubi certae poenae constitutae illis, qui castitatem violassent.

§. XVIII. Ex praecedentibus igitur constat, ad nobiles nostros applicare *d. l.* 5. posse, quia illorum dignitas tanta est, ut semper latera imperatoris et principum comitentur, in consilium adhibeantur, ad maximas dignitates admittantur, et quoad caetera cum illustribus pari passu ambulent; accedit, quod dd.

hanc legem ad nobilem quoque foeminam in specie applicent. Tiraquell. *de nobil. c.* 23. *n.* 12. *et ibid. allegat.* loquitur enim de nobilibus, ipsosque monet, ut luxuriam, et libidinem fugiant, subjicitque illam le-
82 gem de matre illustri. Imo spurius matri illustri non succedit, non tam ex privilegio, quam ex detestatione, quia videlicet contra dignitatem tendit, et quo foemina illustrior, eo castior esse debet. Gothofred. *adde l.* 5. Mantz. *tit.* 1. §. 3. *n.* 72. *inst. de success. de-*
83 *scend. et in special. sub tit. dignitas, illustris*, eadem ergo detestatio est in matre nobili; ut taceam pariter filiis nobilibus dedecori esse, si cum spuriis in successione concurrere deberent, quam illustribus, cum ad aequales dignitates in aulis principum admittantur.

84 §. XIX. Nunc ordo nos vocat ad obligationes, quae nascuntur ex pactis vel contractibus, unde tam principes, quam illustres et nobiles obligantur, nec ulla se eximendi causa subest, quin potius, quo majori quis potentia et dignitate pollet, eo tenacior in promissis servandis esse debeat. Dn. Brunnem. *ad l.* 31. *n.* 5.
85 *ff. de ll.* Praeit hoc in pasu gloriosissimae memoriae imperator Carolus V. qui cum instigaretur, ne in comitiis Wormat. a. 1521. B. Luthero fidem datam servaret, respondit: *si omnis fides in mundo exularet,*
86 *tamen eamdem apud imperatorem reperiri debere;* quod bene congruit cum isto juris nostri asserto; principem in contractibus jure privatorum uti *l.* 3. *c. de rescind. vendit. c.* 1. *X. de prob.* Petr. Anton de Petra *tract. de jure quaesito per principem non tollendo c.* 32. *qu.*
87 3. *n.* 61. et ex tali contractu actionem produci Cap. Leopold. *art.* 1. *verb. den Armen wie den Reichen,*
88 *etc.* Myler *nomol. c.* 8. *n.* 2. *seqq.* nec ex plenitudine potestatis contractum infringi, Peregrin. *de jur. fisc. l.* 6. *tit.* 1. *n.* 10. *et* 12 seu contractus ille initus sit sponte, seu ex necessitate, illustr. d. de Rhez. *jur.*
89 *publ. l.* 3. *tit.* 2. §. 3. nisi contra leges imperii invasus, captus, aut metu adactus quid promisisset. v. D. Praes. *disp. de oblig. princ. ex fact. minist. c.* 1. *n.* 26. Myler. *d. l.*

90 §. XX. Obligationes sub clausula banni et obstagii ulteriorem effectum non habent, quam ut executive procedatur contra morosum debitorem. Blum. *ad proc.*
91 *cam. t.* 34. *n.* 87. Nobilibus tamen Holsatiae obligandi modus sub clausula obstagii per *inst. pac. Osnabrug. art.* 18. §. *de indagande in fin.* relictus, quem adhuc hodie ab aliis quoque adhiberi posse, modo absint bellationes et comessationes, addito juramento, docet
92 d. Praes *caut. contract. sect.* 2. *c.* 1. §. 37. *seq.* Interim dubitari poterat, an illustres et nobiles ad carceres se obligare queant? fatentur enim doctores, illos ob civilia debita in carcerem duci non posse, Covar. *l.* 2. *var. res. c.* 1. *n.* 4. Limn. *de j. p. l.* 6. *c.* 4. *n.* 58. Tiraq. *c.* 20. *n.* 30. Bald. *in l.* 1. *c. qui bon. ced. poss.* quod et apud Aegyptios lege cautum fuit, teste Diodor. Sicul. *l.* 2. si vel maxime renuncient huic privilegio
93 Covar. *p.* 2. *relect. c. quamvis de pact. in* 6to. Verum tales obligationes et renuncietiones in praxi procedere testatur Gail. 2. *obs.* 45. *n.* 3. *et* 4. Carpz. *p.* 2. *c.* 22. *def.* 1. Mev. *l.* 1. *tit.* 3. *art.* 1. *n.* 89. d. Praes. *cautel. contract. sect.* 2. *c.* 1. §. 39. Et inde dubium non est, illustres pariter ac nobiles juri suo renunciare posse.

94 §. XXI. Promissionem sub fide illustri et nobili factam vim juramenti habere in illis, quae corporale jura-
mentum non requirunt, notum est Myler. *nomol. c.* 6. §. 19. B. d. Brunn. *ad l.* 31. *n.* 6. *ff. de ll.* Mynsing. 1. *obs.* 17. Gail. 2. *obs.* 59. Struv. *exerc.* 17. *th.* 11. quia magna pro ipsis stat virtutis praesumptio 95
arg. l. un. ff. de off. praef. praet. Steph. *de nobil. c.* 6. *n.* 17. Vultej. *vol.* 4. *t.* 12. *n.* 20. Et dicuntur fide observantissimi, Vult. *vol.* 3. *cons.* 33. *n.* 175 et sincere agere Vultej. *vol.* 2. *cons.* 34. *n.* 148. in tantum, ut illa intercedente, aditum ad beneficia fidejussoria intercludat. Hering. *de fidejuss. p.* 1. *c.* 27. *n.* 296. Surd. *dec.* 134. eamdem vim inesse volunt 96
fidei per conjunctionem manuum datae *c. ad aures X. quod vi metusve caus.* Sed poena perjurii locum 97
non habet in causa contravencionis, de qua *in l.* 41. *c. de transact.* quicquid dicant Ant. Matth. *de crim. l.* 47. *tit. ult. c.* 1. *n.* 4. Hieron. Scharf. *cent.* 3. *cons.* 62. *n.* 12. Fichard. *vol.* 2. *cons.* 31. *n.* 14. non enim adest invocatio nominis divini, Myler. *c.* 1. *n.* 32. *et ibi cit.* qua cessante, perjurium quoque cessabit. Hinc 98
facilis quoque est decisio, an nobiles super chirographo, quod propria eorum manu subscriptum, sigilloque confirmatum est, disputare possint? Negat id Gylm. *dec. camer. l.* 1. *dec.* 4. *num.* 35. sed rectius affirmatur, quoniam adhuc superesse possunt exceptiones executionem tollentes. Myl. *nomol. c.* 6. §. 46.

§. XXII. Plerumque solet mutuo adjici certa usura- 99
rum quantitas, quae jure civ. usque ad centesimas h. e. 12. pro centum in trajectitia pecunia propter periculum et pretii varietatem, permissa erat *l. periculi pretium* 5. *ff. de naut. foen.* Illustribus vero expresse 100
prohibet, ne ultra tertiam partem centesimae h. e. ultra 4. pro centum usurarum nomine in quocumque contractu stipulentur *l.* 26. §. 1. *c. de usur.* alias de superfluo non dabatur, actio, aut si solutum fuisset, sorti imputabatur *d. l.* 26. An eadem prohibitio in 101
nobilibus obtineat, non exprimitur in *d. l.* 26. §. 1. cum vero ibi illustrium, et qui supra illos sunt, mentio fiat, et lex prohibitiva stricte interpretanda, ad nobiles spectare non videtur. Secundum praxin hodiernam 102
iste personarum respectus non amplius attenditur, postquam per Const. imper. *de anno* 1448. 1577. *tit.* 17. *et an.* 1600. quincunces omnibus indistincte fuerunt concessae; loquuntur quidem illi recessus tantum de 103
annuis redditibus, sed usu et praxi hactenus invaluit, ut eadem quantitas extenderetur ad usuras. Struv. *ex-* 104
erc. 27. *th.* 49. Rec. de anno 1654. §. *Anreichend die zukunfftige Zinsen*, quod Saxones servant, ita ut si quis in electoratu majores stipuletur, sorte cadat. Philipp. *ad dec. elector.* 8. *observ.* 3. *num.* 5. Marchici vero tolerant semissales, ut hinc nihil amplius intersit, an illustris, an nobilis, an civis usuras stipuletur.

§. XXIII. Quae supersunt circa reliquos contractus, 105
illa lubens praeterea, ne ea cumulare videar, quae jam nota et illustribus cum nobilibus et plebejis communia sunt; si illa adhuc monuero, nobiliores natalibus, et 106
honorum luce conspicuos, et patrimonio ditiores et hinc sine dubio etiam illustres, arceri a mercatura et sordidis lucris, *l.* 3. *c. de commerc. et mercat. l.* 6. *c. de dignit.* quod intelligendum de mercatura tenui et solius quaestus gratia suscepta, quae derogaret nobilitati, 107
Stracha *mercat. p.* 3. *n.* 14. B. dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. de commerc. et mercat. n.* 3. et contra incipientes mercari mandata sine clausula dari possunt. Mev. *p.* 2 *dec.* 3. Dn. Brunn. *d. l. n.* 4. Convenit hoc in parte

jus saxonicum cum jure civili: expresse enim in ordinatione *de an.* 1555. provisum *dass die Standsund Adeliche personen ihrer Ritter Solden und Güter warten, und nicht davor achten, als ob Ihnen frey und ihrem Stande gemaess sey, allerley Nahrung, Gesuch, gewinst und Handthierung zu üben und fürzunehmen, welche Bürgerliche und armer Leute Staende von Altershero hebraucht haben, und noch, sondern sie sollen sich dessen gaentzlich enthalten*, tit. *brauen und schencken auffm Lande.* Cerevisiam tamen co 103
quere possunt pro suae familiae necessitate, Mev. *p.* 2. *decis.* 2. B. dn. Brunnem. *d. l. num. ult.* ut et, fructus, quos ex bonis suis perceperunt, libere et absque vectigalib. vendunt. *l.* 8. *cap. de vectigal. et commis.* Nold. *c.* 11. *n.* 99. Köppen. *decis.* 61. *num.* 4. *p.* 1.

CAPUT IV.

De jure illustrium circa actiones nobilibus competente.

SUMMARIA.

De foro illustrium de jur. roman. n. 1.
Illustres alii ordinarii alii extraordinarii. n. 7.
Per procuratorem agebant de jur. rom. n. 13.
Ratio. n. 14.
Etiam in actione injuriarum. n. 15.
De foro illustrium et nobilium hodierno. n. 20. *seqq.*
De austregarum foro. n. 31.
De foro illustr. et nobil. mediatorum. n. 40. *seq.*
De judicio equestri. n. 44.
In quo advocatus etiam nobilis esse debet. n. 45.
De secunda illustr. et nobil. immediat. instantia. n. 47.
De modo procedendi in foro austregarum. n. 50.
De personis judicum et ordine sedendi in judicio. n. 54.
Illustr. et nobiles debent in scriptis citari. n. 63.
De in jus vocatione roman. n. 67.
Illustres, nobiles et egregiae personae domi testes examinandi n. 79. *seq.*
Illustres et nobil. citati pro dignitate iter faciunt. num. 90. *seq.*
De concipienda et publicanda sententia. n. 93. *seq.*
Illustr. et nobil. delinquentes mitius puniuntur. n. 97.
An sint suspendendi? n. 102.
An sint torquendi? n. 105.
An fustigandi? n. 108.
An ad triremes condemnandi? n. 109.
An ipsis manus amputandae? n. 110.

1 §. 1. Forum illustribus privilegiatum jure romano competebat, *tot. tit. c. ubi senatores vel clariss. civili*
2 *ter vel criminaliter conveniantur.* Et conveniri non poterant in delictis sive publicis, sive privatis, nisi coram principe, aut coram delegato, cui princeps cognitionem commiserat. *l.* 1. *et* 3. *c. d. t.* B. dn. Brun. *ibid. l.* 17. *c. de dignit.* qui tamen delegatus non potestatem condemnandi, *d. l.* 3. verb. *ut ne sacro quidem cognitori nostro contra hujusmodi viros, vel eorum*
3 *substantias statuendi aliquid concedamus facultatem;* sed nudam cognitionem habebat, ibi: *ut intentatum apud se crimen si patefactum fuerit, ad principalem*
4 *referat notionem.* Princeps ergo consulendus erat, antequam condemnarentur, Tiraquell. *de poen. temper. caus.* 31. *n.* 40. Barbos. *collect. ad l.* 3. *c. in quib.*
5 *caus. militant. n.* 1. 4. *et n.* 11. aliud si absolvendi essent, quod inconsulto principe fieri poterat, verb. *reo videlicet protinus absolvendo.* Barbos. *d. l.* Brunnem.
6 *d. l.* Hoc etiam procedebat, si illustris accusator contra alium pariter illustrem accusationem suscepisset, et crimen probasset, quo casu itidem in condemnando accusatore princeps consulendus erat, verbis: *nisi forte accusator quoque non minoris, quam reus, sit dignitatis* Fariu. *pr. crim. qu.* 98. *n* 109. Barbos. *d. l. n.* 5. 6. *et* 13. Distinguebantur autem illustres ordinarii, qui 7
administrabant illustrem dignitatem, ab illis, qui co dicillis honorarii essent sine administratione *d. l.* 3. §. 2. Tholosan. *syntagm. jur. civ. lib.* 47. *c.* 12. *n.* 17. Cujac. *ad nov.* 71. In illis, quae dicta sunt, obtinent, 8
non in his; quippe qui coram praefecto urbis, aut magistro officiorum, praecedente jussione principis conveniebantur, *d.* §. 2. Barbos. *d. l. n.* 8. Hi quoque 9
accusati in judicio honorem sedendi non habebant, sc. quoties in urbe conveniebantur, aliud si in provinciis. *d. l.* 3. §. 2. *et* 3. quae praerogativa tamen prioribus tribuebatur, ut aliquantulum inferius a cognitore causae, elevatiori autem ab altercantibus loco sederent. *d. l.* 3. *pr.* Barbos. *d. l. n.* 3. *et* 7. *seqq.* nisi 10
princeps post factam relationem respouderit, et ses 11
sionis jus adimi, poenamque irrogari jusserit *d. l.* 3. *pr.* Insuper et id privilegii habebant, quod ipsorum accusationes, non obstantibus fatalibus, celerrime audiendae essent *d. l. n.* 3. *pr.* Barbos. *d. l. n.* 2. quod profecto magnum privilegium erat. Quae omnia illustri- 12
bus concessa videntur ob splendorem perfunctae dignitatis *l.* 1. *c. de praefect. praet.*

§. II. Quodsi illustribus causa in judicio peragenda 13
esset, illa per procuratorem peragi debebat, *l.* 25. *et auth. hoc jus c. de procur.* Cujac. *ad nov.* 71. ne adver 14
sarios suos, aut judices, sua praesentia terrerent, aut ipsorum auctoritas evilesceret, si enim agerent causam, stare deberent, sed ratione dignitatis sedent cum judice. *l.* 3. *c. ubi senator. vel clariss.* quod esset absurdum, dn. Brunnem. *ad l.* 25. *c. de procur.* Johan. Althus. *Dicaeol. lib.* 3. *c.* 51. *n.* 3. imo in actione injuria- 15
rum criminali, seu ipsi agant, seu conveniantur, per procuratorem agere et se defendere possunt, *l. ult. c. de injur.* quod et uxoribus et liberis utriusque sexus 16
superstite marito et patre permissum, *d. l. ult.* quae canonizata est per *c. absens* §. *nisi causa* 3. *qu.* 9. de- 17
cisio tamen haec non aliter nisi in injuriis locum habet. Farinac. *pr. cr. qu.* 115. *n.* 119. et personae illustres inscriptionem in persona propria facere tenentur, ita ut sententia in ipsas feratur, contra *l.* 22. *c. de procur. l.* 1. *c. de sentent. et interlocut.* ut adeo 18
hoc admodum singulare, et talis procurator nudus minister sit, qui vicarias operas praestet et faciat ea, quae sunt a dignitate istarum personarum alieniora, quod et in camera observari tradit. Gail. *lib.* 1. *obs.* 111. et *lib.* 2. *obs.* 102. *n.* 7. Struv. *exerc.* 44. *th.* 9. Bachov. in Wesenbec. *h. t. n.* 16. dn. Brunn. *ad d. l. ult. n.* 6. aliae autem personae juri communi se conformant, *d. l. ult.* Barbos. *ad auth. hoc jus c. de proc. n.* 1. 19

§. III. Quod attinet privilegium fori illustribus de jure romano tributum, illud hodie illustribus et nobilibus convenire videtur, cum distinctione tamen; si enim illustris vel nobilis, qui est in ministerio principis, in ea civitate, ubi vel princeps ipse est, vel ubi principis negotia exercet, delictum commiserit, tunc magistratus municipalis non inquirit, sed ad principem cognitio et punitio delicti commissi spectat, quoties vero exempta est persona ab alicujus foro, est quoque exempta ejus familia, *arg l. un. c. si quae. praedic. potest.* Secus si illustris vel nobilis in alio loco propriorum negotiorum causa versetur; tunc enim puniri secundum statuta et consuetudines illius loci, ubi deliquit, posset, Bald. *in l. 1. c. ubi senat. vel clariss.* praeprimis si non sit minister principis; eo enim ipso quod in urbe delinquit, se ejus judicis jurisdictioni subjicit. *auth. qua in provincia c. ubi de crimin.* Fachsius *tom. 2. consil. illustr. consil.* 46. quod procedit, si in loco delicti apprehendatur; secus si aufugerit, et in praediis suis degat, hoc enim casu cognitio esset principis. Matth. Stephan. *l. 2. de jurisd. p. 2. c. 2. n. 81. seqq.* Brunn. *proc. crim. c. 3. n. 30. seq.* Pariter habent illum sedendi honorem nobiles aliquibus in locis, teste Perez. *ad l. ult. c. ubi sen. vel clariss. n. 5.* nec non hanc praerogativam, quod in criminalibus per procuratorem possint comparere, Tiraqu. *de nobil. c. 20. n. 141.* Nold. *de nobil. c. 10. §. 11.* B. dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de injur. n. 7. et seqq.* Treutl. *vol. 2. disp. 30. th. lit. h.* Dissentit dn. Maurit. *de nobilit. th. 38.* Et de Galliae praxi contraria testatur Tiraquell. *c. 20. n. 14.* In civilibus liberum ipsis est, an velint per procuratorem agere aut excipere, nisi simul metus potentiae adsit. Struv. *exercit. 7. th. 23.* Non tamen in foro saxonico jurare possunt per procuratorem, sed ipsi jurare tenentur, ita tamen ut illustres non in publico, sed in loco audientiae istud faciant, ord. proc. *tit. 18. §. Es soll auch*, Carpz. *proc. tit. 11. art. 2. n. 32. seqq.* Barbos. *lib. 9. c. 11. ax. 1.* quod de nobilibus etiam asserit Mevius. *p. 4. dec. 264.* dn. b. Brunn. *ad l. 13. ff. de jurejur. n. 7.*

§. IV. Illustribus imperii competere austregas h. e. beneficium primae instantiae coram electis judicibus ex privilegio, praxis imperii sufficienter demonstrat, illustr. dn. de Rhetz. *i. p. l. 4. tit. 2. §. 7.* et regulariter omnes status imperii illud habent, si excipias civitates imperiales, quibus non omnibus, sed certis tantum hoc privilegium indultum, ut Norimbergae, Ratisbonae et olim, antiquam auream libertatem cum ferreo gallicae tyrannidis jugo foede commutaret, Argentinae, quae in specie primos judices habuit, Basileam, Wormatiam et Ulmam, ex quibus una civitas eligebatur ab actore Blum. *in proc. camer. tit. 26. §. 53.* Limn. *de jur. publ. lib. 9. c. 5. n. 16.* privilegia integra recenset Wehner. *in tract. d. modo appellandi in camera c. 7.* Sunt tamen etiam aliqui, qui non sunt status imperii, et tamen austregis gaudent, quorsum spectant principes appanagiati, et non regentes dn. Praes. *disput. de foro austregar. th. 30.* et nobiles immediati *d. th. 30.* Ord. Camer. *imper. p. 2. tit. 3. et 5.* Guil. Roding. *in pandect. jur. cam. lib. 1. tit. 4. et seqq.* et quidem inter se, non conveniantur a mediatis vel aliis privatis, quo casu in camera conveniendi. Mynsing. *1. obs. 89.* Idem est, si nobilis mediatus nobiles, barones et comites immediatos convenire velit, Gail. *lib. 1. obs. 1. n. 17.* Nolden. *de nobil. c. 16. n. 153.* sicque differunt a principibus. Schütz. *vol. 1. disp. 9. th. 11. lit. b.* Maurit. *de nobil. th. 50.* Civitates vero imperii superant, Nolden. *de nobil. c. 16. n. 151.* Caeteri sive comites sive barones, imo etiam praelati, in territoriis aliorum statuum imperii bona mediata possidentes, non vero aliqua immediate imperio subjecta habentes, austregis destituuntur; sicuti etiam praelati in territoriis statuum neque ratione personae suae, neque ratione bonorum coram austregis conveniri possunt, dn. de Rhez. *jur. publ. lib. 4. tit. 2. §. 7.* multo minus dubitandum est de nobilibus et illustribus, mediate possessionatis, quippe qui tamquam subditi, dominum territorii superiorem agnoscere tenentur, forumque ipsius ratione primae instantiae declinare non possunt, nisi in illis, quae jure communi omnibus sunt concessa, veluti in prorogationibus jurisdictionum tacitis seu expressis, *l. 29. c. de pact.* dn. El. Aug. Stryk. *disquis. forens. de efficacia renunciationis fori hodierna, membr. 3. per tot.* In arbitris *l. 16. ff. de recept. quae arbitr. l. fin. c. de judic.* modo non sit causa feudalis, Anton. *disp. 9. th. 2. lit. f.* dn. Praes. *exam. feudal. c. 19. qu. 22. et c. 25. q. 11.* quamquam maxima sit differentia, inter judicium austregarum et arbitrum. Aut nisi ex privilegio, quale est judicium equestre, quo provocari solet, si nobilis vel illustris famam suam ab alio laesam legitime vindicare velit, quo casu judicium coram aliis nobilibus antiqui stemmatis formatur, *Es wird die Ehren-Tafel besetzt*, ubi nemo civium admittitur, imo et ipsi causam perorantes, nobiles esse debent. *Reuter-Bestallung zu Speyer* tit. *Wie das Ritter-Recht zu bestellen.* vid. supra §. 17. *c. 1.* Caeterum de jure communi illustribus et nobilibus turpe non est aliorum causas orare, *l. 1. pr. ff. de postul.* Ordin. cam. *p. 1. tit. 18.* Rec. noviss. §. *Sintemahl aber in fin.* Sed de jure saxonico in causis fodinarum expresse prohibentur oratores agere. vid. *Silber-Ordn. art. 99. fol. 46. p.*

§. V. Si ergo certum omnes illustres et nobiles immediatos post primam instantiam, quae est in foro austregarum forum sortiri in camera, vel aulico imperatoris judicio, quae duo judicia concurrentem habent jurisdictionem. Supersunt tamen adhuc quaedam personae, quae hac universalitate excipiuntur, utut vel maxime bona imperio immediate subjecta habeant; ut sunt omnia capitula immediata et liberae eorum enim episcopi, praelati et canonici sive sint illustri sive nobili dignitate conspicui, quoad suas personas in camera vel aulico judicio non conveniuntur, sed pontificem per concordata Germaniae agnoscunt judicem, quippe a quo qualitatem clericalem habent, illustr. dn. de Rhetz. *jur. publ. lib. 4. tit. 1. §. 35.*

§. VI. Ex quibus causis praecipue illustres et nobiles dicto jure austregarum fruantur, quibusque modis pro diversitate causarum judices austregarii constituantur, processusque instituantur, de eo videri poterit Bluhm. *ad proc. cameral. tit. 27. n. 57. seqq.* et dn. de Rhetz. *d. lib. 4. tit. 2. §. 9. seqq.* ubi prolixe omnia recensentur, et post quatuor causas, quatuor etiam modi subjunguntur, ita ut quisque modus variis iterum producat species. An illustres et nobiles huic foro renunciare, et statim ad cameram altera parte invita provocare possint, ideo videtur esse dubium, quod quisque juri pro se introducto renuncia-

re possit. *l. pen. c. de pact.* Sed negandum hoc potius est, quia renunciatio talis non aliter procedit, quam si tertii conditio deterior exinde non fiat, quod
53 contingeret si alter non consentiat, ob ademptum appellationis commodum.

54 §. VII. Quod personas judicum, et ordinem sedendi in judicio attinet, multum deferendum est nobilitati, Barbos. *ad c.* 28. *X. de concess. praebend. n.* 2. et dignior plerumque locus illis est tribuendus. Gail.
55 *lib.* 1. *obs.* 21. habent enim magnam pro se virtutis praesumptionem, *arg. l. un. ff. de offi. praetor.* quae efficit, ut in legationibus et muneribus capessendis regulariter aliis praeferantur, *arg. l.* 14. §. 3. *ff. de muner. et honor. l.* 7. §. 2. *de decur. nov.* 18. *c.* 1. prouti campi mareschallus in imperio nullum alium
56 sibi adjungere potest equitum magistrum, nisi nobilem, *Reuter-Bestallu g zu Speyer de anno* 1570. *tit.*
57 *Wie das Ritter-Recht zu bestellen.* Limitationem tamen hoc patitur, in camera imperiali, si enim ibi praeficiendus est judex (*der Cammer-Richter*) quem ipse imperator constituit *per rec. imp. de anno* 1548. §. 22. ad minimum comes vel baro eo evehitur, non ideo ac si via nobilibus eo adspirandi plane praeclusa sit, sed ut major auctoritas judicio accedat, cum reliqui praesides et assessores sint ex ordine nobilium et doctorum, instr. pac. *art.* 5. §. 53. Deckher. *re-*
58 *lat. camerat. noviss.* Hoc et in aliis judiciis, tribunalibus et dicasteriis regum et principum observatur, ita tamen, ut nobiles eodem jure censeantur, et ad
59 praesidia aut ad judicis munus adhibeantur. Exempli loco hic succurrit instructio archidicasterii inferioris Lusatiae, quae *c.* 9. ita habet: *Dabey aber allezeit das Ansehen so wohl bey Herrlichen, als Ritterstandes personen auf die Eingebohrnen, etc.* et Paulo post, *und war, dass der praesident, wenn er Herren Standes zum wenigsten auf* 20000. *Thlr. hoch angesessen, so er aber aus dem Ritter-Stande ein Dorff*
60 *mit einem Ritter Sitz habe etc.* Illud adhuc monendum, quod per *art.* 40. *cap. leopold.* Nobiles in aulico judicio caesareo primum locum ante comites et barones, non simul status imperii obtinere possint,
61 si prius in numerum sint relati; verba quae noviter inserta, *So dann verfügen, dass in unsern Reichs-Hoff Kriegs-und andern Raethen auf den Ritter-Baencken zwischen denen vom Ilter Stande, welche zu Schild und Helm Ritter-und Stiffmaessig gebohren, und denen Grafen und Herren, so in den Reichs collegiis keine Session oder Stimme haben, oder von solchen Hausern entsprossen und gebohren sind, in des Raths Session dem alten Herkommen gemaess kein Unterscheid gehalten, sondern ein jeder nach Ordnung der angetrettenen Ratbediensten ohne einigen von Standes wegen unter denselben suchenden*
62 *vorzug verbleibe,* et haec ordinatio optime respondet jure civili, ubi illi, qui de eodem sunt collegio, regulariter locum ex tempore receptionis tenere debet, *l.* 8. *c. de advocat. divers. judicum et l.* 7. §. 1. *c. de advoc. divers. judiciorum.*

63 §. VIII. Porro juris civilis placita illustrium honori id dederunt, ut nullam ex cujuslibet judicis sine scriptis habita sententia conventionem, neque in civili neque in criminali causa sustineant, *l.* 17. *c. de dignit.* Sigismund. Scaccia *l.* 1. *c. de judic. c.* 33. Ma-
64 rant. *in tit. de citat. n.* 76. Cujac. *ac d. l.* 17. videtur enim dignitati ipsorum aliquid decedere, si nuda executoris voce conveniantur. Idem sentiunt de nobilibus Guido Papae *singul.* 82. *n.* 7. Tiraquell. *de nobil. c.* 65
20. *n.* 187. Hilliger. *in donell. lib.* 23. *c.* 2. *lit. t.* et hoc referens dn. Brunn. *ad tit. cod. de dignit. n.* 39. Mantz. *in special. tit. dignitas, illustris.* de quo tamen 66
Gallae praxin recessisse tradit Tiraquell. *de nobilitat. c.* 20. *n.* 187.

§. IX. Fiebat olim in jus vocatio privata auctoritate, ita ut ipse, qui acturus erat, adversario sibi forte 67
obvio denunciaret, ut secum veniret in jus: qui vocatus, si protinus et illico non sequeretur, nec satisderet judicio sisti, invitus obtorto collo in jus, seu ad praetorem, duci et trahi poterat, secundum ll. xii. tabb. *arg. l.* 18. *ff. de in jus vocand. l.* 103. *ff de r. j.* §. 1. *I. qui satis dar. cogant.* Brisson. *de form. et*
solemnib. pop. rom. l. 5. *inst.* quae violenta deductio 68
licet paulatim exoleverit, tamen ista simul privata vocatio seu denunciatio non desiit, sed si reus ita in jus vocatus, non iret, nec caveret, multabatur *l.* 2. §. 1. *ff. si quis in jus vocat. non iver.* Struv. *exerc.* 5. *th.* tamdem jure novo per apparitores auctoritate magistratus fiebat in jus vocatio *l.* 9. *c. de bonor. aut. jud. possess.* ab hac per apparitores facta vocationes 69
illustres erant liberi §. *praec.* ut et a cautione illa judicio sisti, quae fieret per fidejussores; sive hos ha- 70
bere possent, sive non *l.* 17. *pr. c. de dignit.* quod ex- 71
tensum quoque est ad spectabiles *l.* 12. *pr. c. de prox.* 72
sacr. scrin. sive civiliter sive criminaliter conveniantur *d. l.* 17. Jurato tamen promittebant se sistere 73
velle, quod si perjuri fierent, in civilibus actor mittebatur in possessionem, in criminalibus spoliabantur illustri dignitate, etiam inconsulto principe damnabantur *d. l.* 17. Cujac. ad *d. l.* Si vero gravius ali- 74
quod crimen patrassent, vel fidejussoribus *l.* 16. *c. de dignit.* vel ut alii legunt, tuitioni militari committun- 75
tur b. dn. Brunn. *ad tit. cod. de dignitat. n.* 38. quae omnia contra Bartol. Nobilibus quoque asserit
Tiraquell. *de nobilit. c.* 20. *n.* 89. Verum cum rarius 76
hodie in judiciis hanc cautionem praestet reus, nisi in loco judicii domicilium forsan non habeat, et sic periculum fugae subsit, Carpz. *process. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 15. et *lib.* 2. *resp.* 79. rarior quoque hujus asser- 77
ti erit usus, praeprimis, cum nobiles ut plurimum bona possideant immobilia, quae a cautione liberant
Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 2. *seqq.* Sed in criminali- 78
bus illud hodie non observari tradunt, allegati a Nolden. *de nobil. c.* 10. *n.* 87.

§. X. Testes alias coram judice testimonii ferendi 79
causa comparere tenentur, si citati fuerint, quoniam est actus judicialis *nov.* 124. *c.* 1. B. dn. Brunn. *ad l.*
15. *ff. de jurejur. n.* 1. Illa tamen necessitas compa- 80
rendi in judicio personis egregiis remissa est, *l.* 15. *ff. de jurejur.* quorsum etiam pertinent non tantum illustres, sed et nobiles Mev. *p.* 4. *dec.* 264. Consiliarii 81
principum Mev. *p.* 5. *dec.* 238. Episcopi *nov.* 123. *c.*
7. Mulieres eximiae dignationis, quae propter honesta- 82
tem vitae extraneis viris se monstrare non consueverunt *d. nov.* 124. *c.* 1. Alexand. Striatic. *in proc. judic. c.* 17. *n.* 17. alleg. a dn Brunnem. *d. l.* 15. *n.* 2. Ddres Bartol. Bologn. *in repet. auth. habita c. ne filius pro patre*
68. *vol.* 7. tales enim personae non facile trahendae 83
sunt personaliter in judicium; sed ita vocari debent, ut potius videantur rogati. Hinc ne judicii imperium di- 84

strahant vel recusent, ad eos accedendum est, vel mittendus notarius, ut domi suae jurent et examinentur, Scaccia *de judic. lib.* 1. *verb. text. mitti oportet.* Quod vero parte invita jusjurandum egregiis personis remittendum sit necessario, id nullibi habetur dn. Brunn. *ad d. l.* 15. *n.* 8. quamvis enim pro nobilibus in dubio major, quam pro plebejis fidei praesumptio sit. *arg. l.* 3. *ff. de testib. nov.* 90. *c.* 1. tanti tamen non est, ut eorum assertio injurata sufficiat ad condemnandum alium, nisi peculiari consuetudine alicujus loci aliud introductum, quod factum in nonnullis Germaniae locis, ubi sufficit, si per scripturam deponant, *Unter ihrer Hand und Petschafft,* absque corporali juramento, et depositionem hanc judici mittant, teste Gail. 1. *obs.* 100 *n.* 21. *seqq.* Pariter in archiducatu Austriae ac regno Bohemiae ex singulari privilegio et longa observantia receptum esse, ut illustres et nobiles sola scriptura proprio sigillo munita, absque juramenti corporalis praestatione testimonium dicant, idque simili modo in Bavaria quoque et aliis locis obtinere tradit Myler *nomolog. c.* 7. §. 6. ubi tamen hoc receptum non est, ibi ad juramenta teneri verius est *l.* 19. *c. de testam.* Gail. *d. l.* Schultz. *de stat. rei roman. disp.* 6. 6. *th. lit. d.*

§. XI. Huc etiam pertinet illud, quod communiter a ddribus allegari solet, illustres et nobiles non ire pedes, sed equo vel vehiculo uti, nec teneri comedere allium et panem atrum, Knipschild. *de fideicomm. fam. nobil. c.* 8. §. 39. *seq.* Si enim illustris vel nobilis e longinquo ad testimonium dicendum evocaretur, aut ad se defendendum citaretur, posse illum pro conditione et dignitate sua curru vel equo vehi, hosque sumptus ipsi restituendos esse ab actore succumbente, vel productore testium, ut et illos quos in alimenta ampliora impendisset. *l.* 11. *c. de testib* Limn. *jur. publ. lib.* 6. *c.* 4. *n.* 51. Cum ex adverso rustico neutrum restituatur, si nimirum laute viveret, et vel equo vel vehiculo proficisceretur, talia enim sunt supra sortem rustici, et per hoc alterius conditio deterior reddi non debet, Nolden. *c.* 10. *n.* 85.

§. XII. Jure codicis debent judices, quos cognoscendi et pronunciandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formare, et emendatas statim in libellum fideliter conferre, scriptasque ex libello partibus legere. *l.* 2. *c. d. sentent. ex peric. recit.* et scriptura in causis summariis quoque necessaria *clement. saepe de v. s.* h. dn. Brunn. *proc. civ. c.* 27. *n.* 47. *seq.* Excipiuntur tamen ab hac legendi necessitate judices illustres, quibus licentia conceditur etiam per officium suum, et eos, qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitare *d. l.* 2. Interlocutoriae enim etiam sine scriptis fieri possunt. *l.* 3. ibi: *ultimas definitiones* h. dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de sent. ex peric. recit. n.* 3. Hinc in camera spirensi per protonotarium praesente praetore aut praesidum uno recitantur sententiae, de quo Hillig. *in Donell. l.* 28. *c.* 3. *lit. I.* h. dn. Brunn. *ad l.* 2. *et* 3. *c. d. t. n.* 5. quod et in aliis judiciis majoribus et dicasteriis observari quotidie videmus Lauterbach. *comp. ff. tit. de re jud. et effect. sent. lit. c.*

§. XIII. Illustres et nobiles mitius puniendi sunt, Tiraquell. *de nobil. c.* 10. *n.* 108. *seqq.* Steph. *de nobil. c.* 6. *n.* 40. *seqq.* Besold. *de jure, ordinibusque civ. th.* 4. Nolden. *de nobil. c.* 12. *n.* 101. Kreideman. *von des teutschen Adels, sonderlich der freyen Reichs-Ritterschafft in Schwaben Staat und Stand. qu.* 4. *n.* 287. Majora enim ipsorum merita sunt in remp. quam plebejorum, ut adeo proportio Geometrica non arithmetica sibi locum vindicet *l.* 6. *ff. ad d. l. jul. pecul. l.* 4. *l.* 12. *ff. de incend. ruin. naufr. l.* 6. *de extraordin. crim.* quod tamen in poenis difformibus sive arbitrariis tantum procedit, non uniformibus, Carpz. *pr. cr. p.* 1. *q.* 33. *n.* 25. Unde nobiles incendiarii levius alii plectuntur *l. fin.* §. 1. *ff. de incend. ruin. nauf.* quod in praxi mutatum per *ord. crim. art.* 125. Solent tamen gravius puniri, quoties dignitas auget delictum *arg. l.* 2. *et* 6. *ff. de poen.* ut si sit proditor *l.* 24. *ff. de poen.* vel veneficio se polluit *l.* 7. *c. de malef. et mathem.* Nolden. *c.* 12. §. 3. *n.* 104. vel si poena sit pecuniaria, arg. *l.* 13. §. 8. *c. de judic.* Covarruv. *var. resol. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 3. ubi alias vilior persona corpore luere tenetur, si non habeat in aere *l.* 2. §. 7. *ff. de jurisdict.* Attamen poena ignominiosa afficiendi non sunt, Fulgos. *cons.* 167. hinc non suspendendi *l.* 9. §. 11. *ff. de poen.* (ubi agitur de decurionibus, qui jure romano infra nobilium sortem erant) mors enim laquei impura est, mors gladii pura et honesta, Thom. Gramat. *dec.* 32. Quorsum sereniss. elector brandenb. dominus meus clementissimus in edicto contra duellantes respexisse videtur, gladium dictitans nobilibus, laqueum personis vilis conditionis. Si tamen nobilis homicida aufugerit, effigies ipsius suspenditur. Idem obtinere in Hispania testatur Covarruv. *varr. resol. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 4. In Gallia et torqueri et suspendi ilos idem monet Covarruv. *d. l.* ut et in Saxonia docente Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 82. *n.* 63. Equidem de jure communi torquendi non sunt *l.* 4. *c. ad l. jul. maj. l.* 10. *c. de dignitat.* ubi de clarissimis id asseritur hi autem erant nobiles vid. *l.* 11. *c. de quaestion.* Tiraquell. *c.* 20. *n.* 139. Stephan. *de nobil. c.* 6. *n.* 41. *seqq.* idque eo extendunt, ut nulla consuetudine id aboleri possit Carpz. *p.* 3. *pr. cr. qu.* 118. *n.* 93. *seq.* Si tamen princeps consultus consentiat, id expeditum est, Schepliz. *consu. march. p.* 4. *tit.* 13. *n.* 10. Freccia *de subfeud. tit. quis dicatur marchio n.* 9. Barbos. *in collect. ad l.* 3. *c. in quib. caus. militant. n.* 14. R. dn. Brunn. *ad. l.* 3. *c. ubi senat. vel clarissimi.* In principatu sualtinensi tamen etiam sine consensu principis id fieri testatur idem Schepliz. *cl. n.* 11. Pariter a fustigatione liberi sunt *arg. l.* 5. *c. ex quib. caus. inf.* argumento ducto a decurionibus ad nobiles, Azevedo. *cons.* 29. *n.* 1. Boer. *tr. de seditionis qu.* 7. *n.* 50. nec ad triremes condemnandi. Farin. *p.* 3. *qu.* 98. *n.* 99. Covarruv. *lib.* 2. *var. resol.* 9. *n.* 3. *seqq.* nisi ob gravissimas causas, Nolden. *c.* 12. §. 9. An manus ipsis sint amputandae, si aliis in via insultaverint, dubitant Berlich. *p.* 4. *concl.* 20. *n.* 14. Coler. *p.* 1. *dec.* 155. *n.* 19. *seqq.* affirmat tamen Carpz. *pr. crim. p.* 3. *qu.* 129. *n.* 38. Manus enim amputatio honestior longe censetur, quam fustigatio. Et haec pro ratione instituti sufficiant.

DISPUTATIO VIGESIMA

DE RETORSIONE JURIS,

PRO LICENTIA

DIE OCTOBR. MDCLXXXXI.

CASPAR THEODOR NÆVIUS, CHEMN. MISN.

I. N. D. N. I. C.

PROOEMIUM.

Cum imperii romano-germanici imperandi ratio non ab unius imperatoris, sed principum ac statuum auctoritate simul dependeat, et horum singuli subditos in suis territoriis legibus a se conditis non minus ac imperator et status universos imperii cives recessibus promulgatis obstringere possint, evenit hinc, ut diversae plane et sibi invicem repugnantes constitutiones et statuta ordinentur, quibus suis quisque subditis inprimis providere, et horum magis, quam extraneorum commodis prospicere satagit. Atque diversitas haec ordinationum et morum non modo inter principum diversorum et statuum subditos, sed et non raro inter cives unius principis usu venit, adeo, ut civitates, oppida, vici, imo collegia invicem diversis statutis et consuetudinibus gaudere videamus. Sic mercatores tam per conthorias hanseaticas et praecipua Europae emporia, quam et in singulis provinciis statuta, stylum et observantiam saepe disparem habent. Joh. Marquard. *de mercat lib.* 3. *cap.* 1. *et* 2. Nec minus opificium collegiis singularia statuta condere permittitur, quibus de re ad artem aut opificium spectante, se, et socios suos obligant, poenamque in transgressores statuunt. Et licet ordinatio istorum statutorum limitetur, ne legem naturae et bonos mores offendant atque ad sui valorem principis sui confirmationem requirunt Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 9. *n.* 15. *et lib.* 1. *resp.* 48. Mevius *ad jus lubecens. quaest. praelim.* 2. *n.* 43. Magnif. dn. Struv. *exerc.* 2. *th.* 42. Hoc tamen ubique remanet, quod omnes leges provinciales, statuta et consuetudines in casibus singularibus frequenter difformes habeantur: adeo, ut ex ea difformitate in dispensatione justitiae aequilibrium servari nequeat, sed iniquitas hinc inde redundet, et forenses ac contrahentes in locis peregrinis, nec non persequentes suorum cognatorum haereditates. aut volentes solum et jurisdictionem mutare habeant abunde de quo conquerantur. Quare, utinae qualitas et iniquitas talis, ac inde evenientia damna aliquando reprimantur, justaque ubivis proportio et quoad id fieri possit, observetur redhibitio, id facit jus aequissimum retorsionis: cum cujus argumenti dignitate saepe certat utilitas insignis: ut hinc dn. Praeses, quem tantum nominasse sufficiat, *tract. de caut. contr. sect.* 1. *c.* 4. *n.* 3. scribat, advocato, cui pro reo negotium cum extraneo actore intercedit, vix meliorem cautelam suppeditari posse, quam ut rationem aequissimi juris retorsionis habeat, et propterea primo inquirat, quid juris illic loci observetur, unde actor oriundus; an ibi statutum aliquod singulare, vel irregulare obtineat, juxta quod alienigenis ibi jus dici soleat. Hoc enim casu advocatum petere posse, ut extraneo actori hic loci juxta tit. ff. *quod quisque juris etc.* eodem modo jus dicatur, quo subditis hujus loci illic redditur. Et propterea quoque dictum titulum, qui jus retorsionis probatur, maxime commendat Udlar. Zasius, *et in lect. ad eumd.* dicit, hanc materiam esse elegantem, et ut Bart. loquitur; subtilem et difficilem, valde tamen utilem. Inprimis vero Joh. Oldendorpius *action. forens. class.* 1. *act.* 1. *prine:* usum hujus magnopere inculcat, neglectum contra dolet: *Miserum*, inquiens, *nostrae levitatis in tractando jure exemplum est, quod hanc divinam formulam, quam Deus ipse viva voce nobis praescripsit, nemo dignetur in ordinem aliarum admittere: cum tamen sit aequissima et omnium humanarum functionem regulatrix. Adeo, quae sunt obularia, tractamus copiose: quae autem ingentem adferunt thesaurum, praetermittimus.* Atque hoc quoque thema in disputatione inaugurali porro investigaturus, ejusque fundamentum ac usum cum aliis causis pro modulo ingenii propositurus sum. Quod Deus felix ac faustum esse jubeat!

CAPUT I.

De retorsione juris in genere, ejusque justitia.

SUMMARIA

Retorsio quid hic significat, n. 1.
Refertur ad justitiam permissivam. n. 2.
Recte dicitur retorsio. n. 3.
Alii barbaris vocabulis utuntur, n. 4.
Vocatur et talio, n. 5.
Jus talionis Hebraeis et Romanis usitatum fuit, n. 6.
Non intelligitur pytagorica, n. 7.
Differt quandoque a retorsione. n. 8.
Accusator olim tenebatur ad eam, n. 9.
Hodie cessat, n. 10.
Quomodo germani vocant. n. 11.
Retorsio duplex. n. 12.
Specialis refertur ad injurias, n. 13.
Et ad jus iniquum. n. 14.
Quae describitur. n. 15.
Et quidem per vindictam legitimam. n. 16.
Fundamentum duplex, n. 17.
Generale, quod lex divina naturalis et moralis cum lege forensi judaica. n. 18.
Natura inter homines cognationem quamdam constituit. n. 19.
Inest hominibus recte dijudicandi ratio. n. 20.
Nemo laedendus. n. 21.
Laedens ad vindictam provocat, n. 22.
Nec in civilibus quis laedi, sed justa proportio observari debet, n. 23.
Speciale fundamentum jus civile et praetoris edictum retorsioni praebet, n. 24.
Dd. assensus. n. 25.
Accedunt alii textus juris civilis, n. 26.
Jus canonicum n. 27.
Saxonicum, n. 28.

1 Quae dd. communiter circa interpretationem legum serio observanda notant, nempe ut primum verba, deinde mens, et demum, si opus est ratio legis investigetur, magnif. dn. Struv. *exerc.* 2. *th.* 45. Frantzk. *ad ff. tit. de ll. n.* 17. 18. ea non abs re et hic aliquantum accomodamus. Equidem retorsionem appellamus jus, non quatenus hoc regulam actionum humanarum denotat, per *l.* 1. *ff. de ll.* nec id quod justum et ad regulam quasi admensuratum est, nec locum, ubi jus redditur, aut artem juris, aut quid aliud significat sicut *in l. ult. et pen. ff. de j. et j.* nec non apud H. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 1. §. 9. *et* b. dn Ziegler. *ibid.* videre est, sed quatenus facultatem juste quid faciendi, legibus et moribus indultam notat; siquidem
2 retorsio non ad justitiam praeceptivam, sed permissivam pertinet dn. Schilter. *exerc. ad. ff. h. t.* quoad nimirum lex et mores concedunt alicui facultatem alterius iniquitatem per actum reciprocum retundendi, et aequalitatem inter vicinos, aut incolas et forenses peregrinosque, aut similes conservandi, modo qui per statutum alterius iniquum laesus, hujusmodi beneficio uti voluerit: non minus atq; pater et filius contra eum, qui huic pecuniam ad luxum subministrat, exceptione scti macedoniani pro lubitu uti vel minus, ac creditum agnoscere possunt, licet id fundamento iniquiori nitatur. Deinde circa vocem retorsionis cum gram- 3
maticis non disputamus, an potius retortio, aut retorsio scribendum sit, sicut prius Henn. Rennem. *tract. de jure retors. contr. verb. inj. praef. th.* 1. *lit. d.* et Guil. Budaeus *annot. ad l.* 1. *ff. de j. et j. p.* 40. *arc.* et supino *tortum* vocem istam derivantes, defendunt, quibus et *const. l.* 38. *part.* 3. assistere videtur; verum retorsionis vocem retinere posse, vel inde constat, quod Plin. *l.* 20. *c.* 17. *torsionis* et Cicero *contorsionis* voce utatur, quamvis et hic lectiones variant, dum non paucae, *contortio* legunt. Verum usu jam probatur retorsionis vox, quinimo et *decis. elect* 88. adstipulatur: neque attendimus vocabula barbara 4
ab aliis usitata, velut *retorcutio*, *retorquitio*, *reproperatio*, *recriminatio* et id farinae plura, quae laudatus Struvius *d. l. c.* 10. §. 3. refert. Vox *talio* tamen 5
speciem synonymiae habet, cujus allegata *constit. elect.* 38. *p.* 3. mentionem quoque facit: eaque a tali, seu similitudine vindictae dicitur, vel ut Isidorus loquitur, ut taliter quis patiatur, sicut fecit. Atque ta- 6
lionis jus Hebraeis olim non minus atque Romanis visum est aequissimum, de quo Josephus *antiq.* 4. *cap.* 6. *et ll. XII. tabul. ibique* Jacob Gothofred. Jac. Raevardus, Rittershusius et Joh. Oldendorpius *in not. atque* Cujac. *in paratitl. ad tit. ff. quod quisque juris*, pluribus agunt. Non vero putamus ibi crudam et py- 7
thagoricam talionem intelligendam esse in compensatione damni et injuriae ejusdem realis datae, quod et apud Judaeos Karraei seu Judaei scripturarii volebant, nempe ut idem prorsus damnum aut ruptio membri fieret, quod fere impossibile, cum ruptura ad aequilibrium fieri nequeat, sitque periculosum, velle in diversis temperamenti et constitutionis hominibus talionem adamussim rependere, sed talio aestimabatur ex compensatione damni juxta arbitrium judicis pro qualitate personarum et ratione circumstantiarum pecunia aestimati, si reus vel solvendo fuerit, de quo Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 20. §. 10. *ibique* Osiander *p.* 1140. Gellius *noct. attic. l.* 20 *cap.* 1. et
alii. Hoc tamen monemus, retorsionem et talionem 8
non usquequaque pro synonymis haberi posse: cum illa homines sub diversa jurisdictione et magistratu degentes, ac jus iniquum retundere volentes; haec potius cives communem magistratum habentes, et damnum directo injuria datum resarciri petentes respiciat. Unde et imperatores in *l.* 3. *c. th. de exhib. reis l. qui hos c. th. de accus.* talionem reciprocam poenam vocarunt, idemque jus quoque in calumniatores, qui falsa crimina intendebant, *l.* 5. 7. *fin. c. ad sctum turpillian.* extenditur. Quinimo in quovis cri- 9
mine accusator illico criminis libello nomen suum subscribere, seque ad eamdem poenam criminis, cujus alterum accusabat, si calumniae victus fuerit, obligare tenebatur, *l.* 2. *c. de extr. et transmitt. l.* 3. 7. *ff. de*

accus. et inscript. Qua ratione *nobiliss. et consult.* Dn. q. s. f. Rivinus *elect. sax. scabin. lips. assessor et praeceptor olim meus, non sine laude denominandus in spec. for. cap.* 24. contra injuste accusatum actione injuriarum criminali pro exceptione et defensione rei
10 elegantem formulam exhibet. Utut hodie processu inquisitorio recepto, vetus is inscribendi mos exoleverit: et accusator ordinarius, si quis adsit, solum per ordinat. Carol. *art.* 12. ad cautionem de injuriis, damnis et expensis in casum succumbentiae obligetur.
11 Germanis dicitur *Wiedervergeltungs-Recht*. Colleg. Argent. *cum not. Bechtholdi tit. ff. quod quisque jur. in alter. n.* 13. *seqq.*

12 Caeterum retorsionis acceptio, vel generalis, vel specialis est. Illa ad omnes operationes, vel corporis, vel animi etiam mecanicas, extenditur, sicut equus,
13 tela, et similia reflecti et retorqueri dicuntur. Haec ad injurias, seu quod non jure, aut calumniose est factum, restringitur. Atque hac ratione retorsio vel est legitimum defensionis remedium, et ad injurias
14 verbales refertur, quod *decis. elect.* 86. probat, et certis cancellis concludit; vel est legitima damni, ex alterius dicto, vel impetrato jure, dati repulsio et compensatio, cum nempe is pati vicissim teneatur, id contra se jus pronunciari et statui, quo ipse contra alium
15 usus et expertus est. Atque inde jus retorsionis describimus, *quod sit vindicta legitima, qua jus iniquum, ab his, qui hoc laesi sunt, contra laedentes ita retorquetur, ut hi idem jus ab antea laesis in se exerceri cogantur, ad aeq alitatem in vita civili servandam et*
16 *propulsandam injuriam tendens*. Descripsimus jus retorsionis per vindictam legitimam, qua innuimus facultatem lege et moribus competentem, et directum ad aliorum injuriam propulsandam, damnumque nobis illatum corrigendum. Jure enim et legitime nos facere leges statuunt, quodcumque ad tutelam nostram et non ex ulciscendi privata cupidine facimus, *arg. l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil.* seu, quod non ad sumendam ultionem, sed ad injuriam propulsandam spectat, ut pontifex ait in *c. cum omnes X. de hom.* Quibus excludimus vagam illam libidinem, et ultionem, quae tantum animo ulciscendi fit; qualis illegitima et jure naturae censetur prohibita H. Grotius *de*
17 *j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 5. Unde quia sibi facile generaliter in animo conceptum poterit formare, quo fundamento justitia juris retorsionis nostri nitatur.
18 Nempe illud est vel generalius, vel specialius. Prius ministrat lex divina, naturalis et moralis, probante quoque id lege forensi, populo judaico praescripta.
19 Siquidem quod jus naturae spectat, notum est, naturam inter nos homines quamdam cognationem constituisse, adeo, ut nefas sit, hominem homini insidiari, *l.* 3. *ff. de j. et j.* Quinimo interesse dicitur hominis, ut beneficio nos invicem afficiamus, *l.* 7. *ff. de serv. exportand.* Et sicut salvator noster ipse dicitur, dilectio et amor; ita is natura hominibus ab unius sanguine descendentibus mutuam quamdam benevolentiam et amorem insinuavit: nedum, quod Deus per necessitatem, vel utilitatem communem, aut indigentiam rerum plurimarum homines in universo terrarum orbe invicem junxerit, ut vinculo tali gens hu-
20 mana arctius concilietur. Et praeter hanc affectionem nativam Deus mentibus quoque hominum natura indidit quamdam justitiae censuram et recte judicandi rationem, qua animadvertere possunt, quid congruum, aut diversum sit naturali hominum cognationi et amicitiae: quod tacitum conscientiae judicium inde tollere nemo potest, quicquid etiam habitu externo dissimulare tentet. Neque negamus, reperiri 21
hic certos cognationis gradus, ita ut sanguine junctos, patronos, cives forenses et similes exteris nationibus praeferamus. Ubi tamen oportet, ut justum ubique temperamentum servetur, ne ista naturalis cognatio laedatur, nec quis se, vel suos cum damno alterius locupletari satagat, aut in vicinum, vel tertium jus iniquum statuet. Qui enim laedit alterum, huic, quem 22
laedit, moralem tribuit facultatem, vindictam legitime petendi vel sumendi, ut aequilibrium et aequalitas usquequaque retineatur. Qualem Deus vindictam jure naturali permissam, latius interpretatus per Mosen *Exod.* 21. *v.* 23. 24. 26. *Lev.* 21. *v.* 19. 20. qua vult, ut anima pro anima, oculus pro oculo, dens pro dente, manus pro manu, pes pro pede, ustio pro ustione, vulnus pro vulnere, livor pro livore compensetur. Et non modo quoad injurias corpori inflictas atque 23
poenas corporales aequalem hujusmodi sensum et justam proportionem in damno dato et dolore poenae impositae, justa modum supra expressum, exigit, sed idem quoque in aliis negotiis civilibus praecepit, velut, ne forensis, ne extraneus supprimatur, nec in portis ac judiciis Israelitarum gravetur, *num.* 15. 16. *Exod. XXIII.* 9. *junct. v.* 6. addita comminatione hac, ut maledictus sit, qui jus peregrini perverlat. *Deut. XXVII.* 19. Ac ubique in lege mosaica doctrinam Salvatoris nostri, proximum non modo civem, aut consanguineum sed quemvis etiam extraneum esse, nec non principium naturale practicum legimus fundatum: ne facias alteri, quod tibi fieri non vis *Matth. VII.* 22. *Luc. VI.* 31. B. dn. Ziegler. *dicast. concl.* 15. §. 1. Quam regulam alias Oldendorp. *act. forens. class.* 1. *princip.* pulchre appellat, divinam agendi formulam, quam Deus quasi basin et fundamentum omnium actionum praescripserit: nec ullam esse certiorem, per quam cognoscamus, utrum aequum aut iniquum sit, quod petituri aut pronunciaturi simus, quam si ex persona nostra primum metiamur, num velimus in nos hoc jus exerceri quod in
alios decernimus, aut decerni procuras. Quod divi- 24
num inde principium et merito amplectitur jus civile, et pro suo officio specialius determinat. Id quod alterum et propinquius juris nostri retorsionis principium et causam sistit. Praestat autem imprimis hoc jus civile per edictum praetoris *l.* 1. *ff. quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* De quo Jctus Ulpianus inquit *l.* 1. *ff. d. t. Hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cujusque indignatione justa scriptum est. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici efficit.* Ejus verba haec sunt:

Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit: ipse quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet. Si quis apud eum, qui magistratum potestatemque habebit, aliquid novi juris obtinuerit: quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernitur. Scilicet, ut quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.

25 Equidem jus retorsionis ita appellatum in hoc edicto non reperies, sed communiter tantum hoc nomine ab interpretibus effertur, causam tamen et rationem juste retorquendi in eo contineri, facile patet, quod et nos cum excellentissimis dd. statuimus. Inter quos eminent b. dn. Caspar. Ziegler, *praeceptor olim meus post fata colendus, dicast. conclus.* 15. *n.* 29 Dn. Vaeses *de success. ab intest. d.* 1. *cap.* 4. *n.* 29. *et usu modern. ad ff. h. t.* Dn. Struvius *exerc.* 2. *th.* 83. *et tr. de vind. priv. c.* 11. *n.* 1. *et seqq.* Dn. Herold. *de jure repraes. c.* 5. *n.* 10. Carpz. et Mollerus *ad const. elect.* 38 *part.* 3. Brunn. *comment. ad ff. h. t. idem cent.* 2. *dec.* 69. Wesenb. *parat. h. t.* et Hahnius *ad eamd.* Thomiug. *dec* 26. Colerus *dec.* 55. Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. Hartm. Pistor. *obs.* 43. Lauterbach. *coll. theor. pract. ff. h. t.* Franzkius *ad ff. h. t.* Schultes *quaest.* 6. Pingiser *qu.* 33. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 86. Consult. Constit. Sax. *tom.* 2. *part.* 2.
26 *qu.* 42. Cothmann. *cons.* 43. *n.* 98. *vol.* 1. allique. Nec desunt alii juris romani textus, ubi jus retorsionis quoque ad plures casus, quam quos edictum notat, applicatum cernimus. Veluti elegans est casus in *l.* 44. *ff de pactis.* Ubi pupillus alias haereditate patris abstenturus tutore auctore cum creditoribus patris convenit, ut ei certam portionem crediti sui remittatur; hinc quaeritur, an is tutor, idemque creditor patris, eamdem remissionem agnoscere; et portione minori contentus esse teneatur? cui respondit Scaevola, eum tutorem, qui caeteros ad portionem vocavit, eadem parte, diminuta nempe, contentum esse debere. Quod utique ex jure retorsionis, et ex ratione edicti praetorii fluit: cum quo conveniunt textus plures velut *l* 59. *ff. de administr. tutor. et curator.* ubi idem casus et simile responsum habetur, ad quos textus prolixius alias commentatus est Sebastianus Naevius, *agnatus meus in system. jur. civ.* Item *l.* 15. *ff. si servit. vindic. l.* 38. *sub fin. pr. ff. de condict. indeb. l.* 17. *ff. de evict. l.* 1. *ff. de solut.* Inpri- 27
mis hac in parte naturalem aequitatem et justitiam hujus edicti sequitur quoque et applicat jus canon. *in cap. cum omnes X. de constit.* Ubi Innocent. III. pontifex scribit: *cum quod quisque juris in alterum statuit, ipse debeat uti eo; et sapientis dicat auctoritas: patere legem, quam tu ipse tuleris, mandamus etc.* cum quo respondet *justum distinct.* 9. *et cap.* 22. *X. de praebend.* Nec praeterire fas est, jus nostrum sa- 28
xonicum, ubi elector *part.* 3. *const.* 38. Jus retorsionis quoad legata, fideicommissa, donationes mortis causa, bona utensilia, res expeditorias; sub hac rubrica approbat: *Ob und wie weit das jus retorsionis statt haben soll, in denen Faellen, da man entweder die Erbschafft, legata, fideicommissa oder Ubergabe auf den Todesfall, nicht ohne Abzug, oder keine Gerade, oder Heergerette aus einem Ost in den andern folgen lasset?* de qnibus omnibus et singulis dicendi occasio erit in sequentibus.

CAPUT II.

De requisitis in retorsione juris observandis.

SUMMARIA

Tria sunt juris retorsionis requisita. n. 1.
Primum, ut sit jus. n. 2.
Secundum, ut sit jus novum seu iniquum. n. 3.
Cur dicatur novum. n. 4.
Ejus causa est delictum dolo vel lata culpa commissum. n. 5.
Ratione judicis. n. 6.
Ratione privati. n. 7.
De quibus casibus tantum loquatur edictum. n. 8.
Hodie non idem plane edicti usus. n. 9.
Statutis tamen bene applicatur. n. 10.
Et ex duplici causa hodiernus usus. n. 11.
Primus modus, quando judex dolo decernit, vel privatus jus iniquum impetrat. n. 12.
Secundus modus, quando provincia vel civitas in alterum duriore, et sic iniquo jure utitur. n. 13.
Dolus hic praesumitur. n. 14.
Non omne jus aequum est n. 15.
Quae iniquitas aut inaequalitas in retorquendis statutis requiritur. n. 16.
Statuta recte ordinantur. n. 17.
Non omnis juris diversitas retorquenda. n. 18.
Illustratur exemplo. n. 19.
Quam nec intendit legislator saxo. n. 20.
Jus contra dispositionem legis communis statutum causam retorsionis praebet. n. 21.
Et quod simul damnum infert. n. 22.
Alii in praerogativa indigenarum ponunt. n. 23.
Regula generalis constituitur. n. 24.
Quid in diversis rebus publicis obtineat. n. 27.
Inter imperii principes non facile ad retorsionem decurrendum. n. 30.
Jus saxonicum respectu juris romani pro novo reputandum. n. 32.
An contraria retorsio locum habeat? n. 33.
Affirmatur, si prior de facto extiterit. n. 34.
Requisitum tertium, ut sit statutum. n. 35.
Differentia inter judicem et privatum. n. 36.
Ut sit statutum, constit. elect. exigit. n. 37.
Non praesumitur jus iniquum. n. 33.
A quo sibi literis reversalibus prospiciunt. n. 39.
An prius probatio juris iniqui in se statuti retorquenti civitati injungenda. n. 40.
Respondetur limitative. n. 41.
Probatur praejudiciis. n. 42.
Quid in Marchia obtineat. n. 43.
An magistratus municipalis literis reversalibus juri iniquo statutario derogare possit. n. 44.
Quid diverso jure utuntur, has literas reversales non jure postulant et exigunt ab iis, qui jus iniquum non exercent. n. 45.
Illustratur casu. n. 46.
Resolvitur prior quaestio sub distinctione. n. 47.
Magistratus in civium praejudicium nihil facere potest. n. 48.
Secus in horum salutem. n. 49.
Ubi jus retorsionis cessat. n. 50.

Atque ut ad edictum praetorium revertamur, tria 1
ibi juris retorsionis requisita offendimus, quae hic

accommodamus. Primo ut id, quod retorqueri debet, sit jus, deinde ut sit jus novum seu iniquum: ac tertio ut sit statutum vel impetratum: quae singula percurremus, usumque his nostris moribus potissimum
2 in retorquendis statutis adjungemus. I. Requisitum est, ut sit jus, vel juris titulum habeat, ac prae se ferat, *l.* 1. *ff. h. t.* nec in verbis forte injuriosis seu calumniosis consistat; qualis quidem pro defensione existimationis quoque retorqueri possunt, speciem juris tamen non habent, nec sic thema dissertationis nostrae
3 ingrediuntur. II. Ut sit jus novum, hoc est iniquum, ut Ulpianus *l.* 3. *pr. h. t. explicat: si quis iniquum ad edictum jus adversus aliquem impetraverit*; sive *ex quo infertur injuria, l.* 1. §. 2. *h. t.* vel *jus aliter dictum, quam oportuit, l.* 2. *ff. eod.* seu quod ab usu forensi abhorret, ut explicat Oldendorp. *act. for. class.* 1. *n.* 5. *rubr. practica.* Is enim procul dubio alterum laedit, et magna injuria afficit, qui juxta praetoris edictum, vel ut judex aliquem contra leges praescriptas ac usum forensem condemnat, vel ut privatus jus his contrarium contra eum impetrat. Quod damnum exinde datum, dum praetor reciprocae juris passione resarcire intendit, necesse est, ut vera retorsionis causa ex illata injuria, impetrato vel statuto jure iniquo, profluat, quae non prius existere
4 poterit, quam illa injuria praecesserit. Novum vero hic dicitur, non quod novitas causa retorsionis formalis sit, sed quod eam iniquitas comitur. Magistratus enim jus usitatum reddere, idque privatus petere debet. *l.* 4. 7. *ff. de offic. praecons. l.* 11. *c. quae sit long. consu. l.* 1. *c. de servit.* Atque si quis contra praescriptas leges et receptam consuetudinem jus statuit, vel impetrat, *novum* jus esse intelligitur. Duaren. *disp. anniv. c.* 49. Zasius *parat. h. t.* Tantum enim abest, ut jus novum in se spectatum in malam partem rapi debeat, ut potius novis quotidie ex humana conditione et inconstanti rerum facie emergentibus rebus, his novae quoque leges accommodandae sint; quas tollere, vel harum emendationibus derogare praetor nunquam voluit, nec potuit. *l.* 12. §. 4. *ff. de publ. in rem act. l.* 1. §. 1. *ff. ex quibus caus.*
5 *maj.* Oldendorp. *d. l. n.* 5. Ex quibus facile apparet, delictum juri retorsionis suppeditare causam, idque vi hujus edicti dolo vel lata culpa constituendo vel impetrando jus novum commissum, qualis causa ratione magistratus et privati jus iniquum impetrantis diversimode spectatur.

6 Judicem vero seu constituentem jus iniquum quod concernit, de eo Jctus Paulus inquit: *hoc edictio dolus jus dicentis puniri debet, l.* 2. *ff. quodquisque juris:* cui in delictis minoribus, ob quae poena corpori non infligitur; lata culpa aequiparatur, *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor fals. mod. l.* 1. 2. *ff. si is, qui test. libr.* Dn.
7 Struv. *d. l. a.* 5. *n.* 1. Privatum vero, seu jus iniquum postulantem, quoad edicti alteram partem, quod attinet, similiter dolum et latam culpam exigunt, ut quis sciens, vel propter summam negligentiam ignorans, jus novum sui commodi gratia in praejudicium adversarii impetraverit dn. Struv. *d. l. n.* 3. Oldendorp. *d. l. rubr. intentio actoris n.* 6. Cum enim olim magistratus apud Romanos potestate juris dicendi aliquando abuterentur, et contra morem majorum, contraque jus et aequum jus dicerent, inde praetor hos, simulque litigantes hoc proposito edicto coercendos et admonendos esse duxit, ne illi concedere, neque hi petere jus iniquum auderent; ceteroquin cogendos esse, ut jure, quod in alios statuerint, aut obtinuerint, postea quandocumque usus obvenerit, utantur. Sed vero ex his liquet, praetorem in suo edicto tan- 8
tum eo in casu juris iniqui retorsionem indulsisse, ubi vel idem privatus impetrasset, vel magistratus inferior in jure dicendo contra leges praescriptas inique, et quidem dolo pronunciasset, *l.* 2. *ff. h. t.* Cujus quidem edi- 9
cti usus propter reipubl. nostrae, judiciorum et magistratuum immutatam formam, et propter diverse in diversis imperii provinciis obtinentia jura idem hodie, ne olim quidem esse nequit, dn. Struv. *d. l. a.* 5. *n.* 12. Dn. Herold. *de jure repraes. c.* 5. *n.* 10. neque ad haec praecise applicari potest, quando princeps aliquis vi legislatoriae potestatis, vel civitas quaedam cum illius tacito vel expresso consensu in gratiam et salutem subditorum et civium quicquam introduxerit, dn. Praeses *usu moderno ff. ad h. t. n.* 2. Dn. Schilter *exerc. ad ff. h. t. th.* 27. Quoniam autem in principum nostro- 10
rum, statuum et civitatum legibus provincialibus et statutis saepe experimur, quod altera civitas, provincia, vel loci alterius magistratus proprio jure suo statutario, vel civibus suis et extraneis simul, vel extraneis tantum non ita benigne ac altera civitas, provincia aut magistratus civibus ac extraneis prospiciat, evenit, ut ex ista diversitate jurium aut statutorum inaequalitas ac iniquitas quaedam in alterum praefluat, indeque ob damnum et injuriam datam alteri civitati, quae illam passa est, detur facultas se vindicandi et retorquendi in casibus iisdem, quod rationi et menti praetoris utique convenit, atque 11
inde et aliqui dd. perhibent, edicti hujus usum hodie crebriorem: ac olim esse, et induci duobus modis vel per viam statuti, Paul de Castro *in l.* 1. *n.* 4. *eod.* Sebast. Sapia *h. t. n.* 1. Zasius *lect. ad l.* 1. *pr. h. t.* Dn. Struv. *ad l. a.* 5. *n.* 12. Primus modus contingeret, 12
quando judex dolo contra jus illo in loco receptum, ubi judicis munere fungitur sententiam ferret, aut decretum statueret, vel si quis jus aliquod iniquum dolo impetraret, *König process. p.* 235. Alter modus eve- 13
niret, quem frequentissimum ferunt, quando imperii provincia seu civitas in alterius provinciae vel civitatis cives jure duriore, quam altera utitur, tunc hanc provinciam vel civitatem inferiorem idem jus retorquere posse. Id quod quoque ratione vici, pagi et omnium alienae jurisdictioni subjectarum incolarum procederet, quin imo interdum vel in una civitate inter incolas, qui diversos magistratus habent, obtingere posset, Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 3. *n.* 13.

Verum in indagando fundamento retorsionis, et de- 14
ducendo ex nostro edicto praetoris dubium occurrit insigne, quod dicatur delictum idque dolo vel lata culpa commissum. Tantum autem abest, ut civitas jure statutario suo in alterius civitatis cives utens, inde commissi delicti sive doli, vel latae culpae argui possit, ut potius nemini injuriam facere praesumatur, quae suo jure utitur, ob potestatem jus statutarium condendi sibi competentem, quae propterea omnem dolum excludit. Quod tamen nostrae sententiae, veroque juris retorsionis fundamento nihil praejudicare videtur. Subest enim hic plerumque dolus ex re seu ex eventu negotii, *arg. l.* 46. *ff. de obl. et act.* Siquidem licet delictum dolo vel lata culpa commissum in promulgatione legis provincialis aut municipalis salutis

publicae causa introductae non adsit, habito tamen extraneorum respectu, quorum inde conditio durior, quam civitatis constituentis penes illos existit, dolus praesumitur, et damnum eveniens ejus vices suppleti, scilicet, quod altera civitas non aeque statutario suo jure alteri retribuere velit, cujus haec alteram antea participem fecit, indeque cum alterius damno lucrum iniquum capiet. Dn. Struv. *de a.* 5. *n.* 15. 16. Dn. Praeses *usu modern. ad tit. ff. quod quisque jur.* §. 2. Nec dissimulo, quod sint, qui vel levissimam culpam ratione magistratus, jus iniquum statuentis, attendendam esse censent, cum solum consideretur interesse adversarii, et non attendatur dolus, vel culpa inferentis, Philip. Decius *in d. l.* 2. *ff. h. t.* quo admisso, id justitiae causam in retorquendo jure statutario eo magis promoveret, quam civitas culpa se purgare non posset, quae jus statutarium iniquum exercet, quod alios laedit. Neque
15 omne, quod jus dicitur, statim aequum est. Ut enim praetor jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit, *l. pen. de i. et j.* Ita civitas, quae durior est adversus extraneos, quam suos cives, respectu istorum jus iniquum dicit, cujus statutum tamen utique nomen juris meretur, cum in favorem et utilitatem suorum civium sancitum sit. Unde et in constitutione elect. 38. part. III. non dolus jus statuentis, vel impetrantis, sed iniquitas saltem ex usu juris contra aliam civitatem resultans exigitur.

16 Igitur jam e re est, cum juxta praetoris edictum in retorsione moderna non adeo rigorose dolum aut latam culpam desideremus, ut penitius expendamus causam iniquitatis, qualis dictae retorsioni sufficiens
17 fundamentum subministrare possit. In quo certe rei praesentis cardo vertitur, ut ita retorsio juris casibus obvenientibus recte applicetur, nec ex incongrua ejus appellatione nova quaedam iniquitas, ac hujus inde non injusta retorquendi causa proveniat.

Ne vero a scopo aberremus, prius constare debet, quemlibet magistratum, civitatem vel collegium, ut supra monuimus, recte sibi et suis propria statuta, et singularia jura concedere posse: modo vel propria, vel ex principis ac superioris privilegio concessa potestate gaudeant, Mevius *ad jus lubec. quaest. praelim.* 2. *n.* 43. Dn Struv. *exerc.* 2. *th.* 42. Nedum quod et ista diversis consuetudinibus ac moribus utantur, quos non minus, quam ea, quae scripta sunt, servandos esse, liquet, *l.* 33. 35. *ff. de ll. l.* 6. *ff. de evict.*
18 *l.* 34. *de r. j.* Unde facile patet, non omnem ac simplicem diversitatem ex invicem comparatis diversis juribus ac statutis provenientem, iniquitatem ac suffi-
19 cientem retorquendi causam secum trahere e. g. In Saxonia observatur annalis praescriptio in rebus mobilibus, in vicinia per auctoritatem juris civilis triennalis requiritur; hinc si vicini actorem Saxonem post annuum spacium velint removere a petitione rei suae mobilis, quia isti extranei in Saxonia post annum iisdem excluderentur, dubito valde, an diversitas ista juris retorquendi causam sufficientem praebeat. Quia fatalium terminorum infinita diversitas est, juraque vigilantibus scripta sunt, et hisce in casibus quilibet actor adstringitur ad jus et stylum judicii, ubi causam agere intendit, nisi forte princeps hac in parte statutum singulare inducere velit, quod vicem retorsionis habeat; quo tamen casu, suo relinquimus loco,
20 an talis actus juris, vel facti dicendus sit. Unde et sereniss elector Saxoniae *Augustus* in all. *const.* 38. *part. III.* jus retorsionis non absolute in casibus quibusvis vult introductum, sed sub hujus initio statim innuit: *ob wohl das jus retortionis vel talionis simpliciter et absolute nicht statt haben kan, so ist doch dasselbige nicht allein gut, sondern auch billig, wann es zur Besserung des gemeinen Nutzens dahin gerichtet wird, dass in Bürgerlichen Sachen und Handlung rechte proportion gehalten werde.*

Potius hinc videtur dicendum, quod sicut praetor 21
fundamentum retorsionis esse voluit jus novum iniquum statutum, vel impetratum; ita hodie jus contra dispositionem legis communis statutum, executum vel impetratum causam retorsionis praebeat. Suspicionem iniquitatis enim semper habere videtur jus, quod declinat a lege communi, quae tamdiu, tam quam aequa, imo tamquam aequitas juris gentium, ut dd. citati ab Arth. Duck. *de auctor. jur. civil. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 5. loquuntur, observata, et per recessus imperii recepta, et confirmata est. Dn. Struv. *de vind. priv a.* 32. *num.* 5.

Nec vero jus tantum commune spectandum hic est, 22
simul damnum, quod ex iniquiori statuto in vicinum redundat; velut si in jure impertiendo extranei longe deterioris conditionis habeantur, quam indigenae; et vel ipsis jus alias competens negetur, vel res ad ipsos devoluta, non integra, aut cum insigni et gravi onere concedatur. Quibus positis putamus aliquos dd. jus 23
retorsionis aequo arctioribus cancellis includere, qui asserunt, causam saltem istius in praerogativa, quam indigenae prae extraneis habent, sitam esse; sin vero cives et forenses eodem jure utantur, v. g. si cives pariter et forenses detractionem patiantur, jus retorsionis ab omni aequitate alienum esse, statuunt Hartm. Pistor. *observ.* 43. *n.* 2. Georg. Franzkius *comment. ad ff. h. l. n.* 7. Inde enim sequeretur, quod vel contra iniquissima statuta, juri communi et naturali aequitati contraria, quibus incolae una cum forensibus utuntur, non retorquere liceret, quod tamen nec edicto, nec aequitati congrueret. Dn. Struv. d. *l. a.* 32. *n.* 10. 11. Quapropter inter varias doctorum opiniones 24
haec mihi commodissima videtur, quam concludendo amplectitur, dn. Struv. *d. tr. cap.* 11. *a.* 32. *n. ult.* scilicet non saltem eo respiciendum esse, an idem jus et incolis et forensibus statuatur, sed an sit jus devium a jure communi, et inaequalitatem inter cives unius reipublicae introducat, atque ita juris iniqui, quod in edicto requiritur, locum obtineat, quod firmissimum principium dicto loco appellat. Non enim vel fingi inaequalitas jurium 25
vel deviatio statutorum a jure communi poterit, ubi non simul laesio quaedam concurrat. Et cum illo jam suppeditato principio conveniunt illi, quibus jus novum ac iniquum videtur, quod est contra jus commune, sive sit civile romanum, sive feudale, sive imperii legibus et recessibus expressum, sive canonicum, sive moribus generaliter in imperio receptum licet illud in se consideratum iniquum non sit. Alberi-cus de Rosate *in l.* 1 *pr. ff. h. t. n.* 4. *et seqq.* Phil. Decius *ad d. l. pr. n.* 28. Hahn. *ad Wesenb. parat. ff. h. t.* docentes: *jus novum esse, quod non est in corpore juris scriptum, nec inveterata consuetudine introductum, sed ad libitum statuentis statutum.* Hujus- 26
que assertionis fundamentum ponunt in eo, quod edi-

ctum praetoris expresse jus novum requirat, *l. 1. ff. h. t.* jus vero commune nulla ratione jus novum aut iniquum dicendum esse; sed jus provinciale, aut statutarium juri communi derogans, respectu juris communis, se ut jus novum et iniquum habere, dicunt. Ex quibus porro inferunt, jus provinciale et statutarium posse retorqueri a civitate, quae jure communi utitur contra utentes isto jure; sed non aeque jus commune ab utentibus jure statutario contra eos, qui observant jus commune: utpote quod sibi ipsi peculiariter non statuissent, sed ab omnium superiore magistratu accepis-
27 sent. Dn. Struv. *d. l. a.* 32. *n.* 3. Quod vero respublicas exteras concernit, cum illae nobiscum non eodem jure utantur, ad solam diversitatem juris respiciendum et insistendum generali rationi praetoriae *in l. 1. pr.*
28 *ff. quod quisque juris.* Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit; ita tamen, ut si respublica e. g. Polonia, jure quidem diverso utatur; sed subditos exterosque eodem loco habeat, princeps alius non mox ad retorsionem confugere possit, cum nihil injuriae illatum suo subdito: posset ta-
29 men simili lege idem in sua republica cavere. Quod si vero rex Poloniae pejus jus exteris tribuat, quam subditis suis, jam vera retorquendi causa adest; quippe non vacat injuria, peregrinum pejore loco habere, quam civem. Quale exemplum famosissimum est in jure albinatus regis Galliae, de quo infra commodiori loco dicendum.

30 De caetero cum in imperio romano germanico tot fere dentur respublicae, quot principatus, et unusquisque vi superioritatis territorialis legislatoria quadam potestate gaudeat, non admittit mutuum illud civitatis vinculum, quod inter principes existit, ut promiscue ad hanc retorsionem confugiant, praesertim si neuter principum contra alterius subditos in specie anoma-
31 lum quippiam statuerit. Non enim semper, quod licet, dignitati et existimationi principum convenit. Quapropter privatorum judicum arbitrio etiam illa facultas admittendi retorsionem adempta, et superioris judicio reservata, de quo infra dicendum. Aliud esset, si unius provinciae civitates inaequali jure uterentur, ubi facilior retorsionis admissio, ad quem casum respexisse videtur d. Augustus *in const. 38. part. III.*
32 Hoc vero adhuc pro auctoritate juris saxonici observandum, non illud respectu juris civilis, quatenus Germaniam stringit, pro jure novo et objecto retorsionis reputandum esse. Certum enim omnino est, jus saxonicum diu ante receptum jus romanum in foris Germaniae inferioris auctoritate plenaria potuisse, et sic idem jus hoc respectu antiquius esse jure romano, quod vel sola *aur. bull. cap.* 5. testari poterit, ubi vicariatus electoris saxonici extenditur ad omnia loca, in quibus saxonici juris usus, per quod Germaniam inferiorem intelligi, confesso est. Vid. Marquard. Freherus *ad Petrum de Andlo de imper. romano lib.*
33 2. *c.* 10. Unde Marchia brandenburgica superiori seculo, et ducatus brunswicensis hoc ipso demum seculo juri saxonico repudium dedit. Vid. dn. Praeses *dissert. praelim. de usu modern. ff.* §. 29. 30. Quare ratio vix sufficiens esse videtur, si vicini principes jure retorsionis, contra Saxones uti velint, sed potius contra vicinos retorsionis locus esset, quod a jure saxonico semel recepto discesserint, et novum aliquod jus
34 suis provinciis introduxerint. Sed haec nova exinde resultat quaestio: *an contra retorsionem jure et aequitate non fundatam contraria retortio sit admittenda*, non attento principio alias notorio, quod retorsio adversus retorsionem non detur? *l. ult. ff. quod quisque jur.* Id quod putamus affirmandum. Quoniam inique retorquens non consistit in terminis defensionis, siquidem ab altero offensus non est, atque ideo suo adversario per novam iniquitatem et offensionem dat facultatem moralem se adversus ipsum defendendi: ex quo retorquendo recte jus suum vindicat, et se illaesum servare contendit. Quod inferius per solidum, ut putamus, scabinatus lipsiensis responsum declarabimus.

Sed ad III. requisitum pergimus, quod in hoc consistit, ut jus retorquendum antea statutum, vel impetratum *l. 1. §. 1. ff. quod quisque juris*. Verba enim edicti, quod statuerit, cum effectu accipimus, et verbum statuit, rem perfectam significat et consummatam injuriam, non coeptam Brunnemann. *ad h. l.* Bachov. *comm. h. l. §. ult.* et Wesenb. *parat. n.* 2. Cum jus vel id significet, quod vim jubendi habet, et necessitatem obediendi imponit, indeque, ubi factum requiritur, verborum praetextus non sufficit. Oldendorp. *class. act. 1. n. 1. rubr. exceptiones*. Notanda autem differentia 36
quoad praetoris edictum inter jus novum a judice statutum, et a parte impetratum: respectu illius, non hujus effectus requiritur; sed sufficit jus novum ad postulationem impetratum esse, ut uteretur impetrans, licet eo usus non fuerit, *l. 3. ff. h. t.* Jason. *in d. l. n.* 12. Ratio diversitatis est; quod magistratus, cum vellet statuere, si prohibitus sit, nec effectum decretum habuerit, nec tunc statuisse dicendus sit; aeque ac si inter suae jurisdictioni non subjectos statuerit, quod pro nullo habetur. Quid enim obfuit conatus, si injuria nullum effectum habuerit? *l. 1. fin. ff. h. t.* et magistratus non exequendo jus novum seu iniquum, censetur poenitentia ductus destitisse, Brunn. *ad h. l. 1. 2. n. 1. 2.* Si igitur ad effectum perducatur sententia iniqua, licet per se nulla, edicto huic locus erit. Phil Declus *ad d. l. n.* 22. 23. *et ad §. 2. n. 4. idem in l. 2. n.* 12. Aliter se res habet, quando quis jus iniquum impetrat. Nam tunc ipsa impetratione delictum consumitur, quod ab impetrantis voluntate dependet, quando in adversariom velit exercere. Utriusque vero et statuentis et impetrantis jus iniquum conditio in hoc iterum congruit, quod is, qui vult statuere, si verbotenus tantum statuit, non tenetur *l. 1. §. 2. h. t.* neque is, qui vult impetrare, si tantum petit nec tamen impetravit iniquum decretum. Ut vero tenetur, qui statuit cum effecta; ita quoque, qui postulavit et impetravit, licet usus non sit, obligatur. Bachov. *comment. ad d. l.* Dn. Struv *abl. a.* 5. *n.* 5. Quam concessionem seu 37
impetrationem juris novi et iniqui juxta edictum praetoris cum effectu intelligendam esse, sereniss. legislator Saxo in sua const. 38. part. 3. quoq; approbat, dum ita disponit; quod, licet jus iniquum civitas quaedam introduxerit; si illud tamen contra quod unam vel plures civitates nondum exercuerit, tunc his civitatibus aeque jure retorsionis contra illam haud uti liceat. Cujus verba germanica sunt: *Wenn aber eine Stadt solch unbillig Recht in Gebrauch, und gleichwohl dasselbige wieder eine oder mehr gewisse Staedte niemahls ins Werck gerichtet haetten, so könten solche Staedte und Oerter sich hinwieder*

des juris retorsionis gegen dieselbige Stadt auch nicht gebrauchen. Carpz. *def.* 9. Moller. *ad d. const.* Goldbek. *de gerada c.* 9. *n.* 51. Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 27. Id quod Carpzov. *d. l.* duobus praejudiciis quoad geradam, et solutionem reductae monetae ex scabinatu lipsiensi illustrat. Est enim retorsio instar defensionis, quae nunquam habet locum, si offensio non praecesserit. *arg. l.* 44. *fin. ff. de pactis l.* 39. *ff. de ad-*
38 *ministr. tut.* Nec praesumitur jus iniquum, cum in facto consistat, cujus probatio proinde ei civitati, quae ex hoc jure retorsionis adversus alteram civitatem uti vult, prius incumbit, Carpz. *d. l.* Unde accidit, ut in dubio, an quaedam civitas tali iniquo jure contra civitatem aliam usa fuerit, teste Berlichio *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 28. quotidie ad archiva et libros publicos recurratur, ex quibus colligatur, an ejusmodi ca-
39 sus evenerit, et jus tale in eam usurpatum fuerit. Si vero de ejus exercitio non constat, tunc, ne in posterum fiat, civitas exigendo antigraphum, seu literas reversales, ut vocant, sibi cavere solet, ne altera civitas jure suo iniquo contra se, vel in posterum utatur, sed idem jus alterius civitatis forte in successionibus incolis dictum, similiter dicat, *dass auf zutragende Faelle hinwiederum dergleichen Abfolgung geschehen soll.* Quas literas actis publicis inserunt, ut ex his, quid antea usu venerit, probari queat. Berlich. *c. l.* Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 37. *n.* 18. Dn. Struv. *al. l. a.* 5.
40 *n.* 18. Haud frustra vero regeri, quis forte asseret, cur civitas retorsione usura contra aliam, quae jus iniquum penes se constitutum habet, probationis onere gravanda, nec jus retorsionis prius eidem concedendum, quam si ejus usum comprobaverit contra extraneos? Obligant enim rite condita et promulgata statuta instar legum, ac in dubio ex eo tempore, quo publicata fuerunt, recepta praesumuntur; ita ut observantiam eorum docere necesse haud sit, sed is, qui statuta non recepta vel abrogata asserit, probare id teneatur. Jac. Schult. *p.* 2. *q.* 66. pr. Carpz. *part.* 1. *dec.* 3. Dn. Struv. *exerc.* 2. *th.* 43. Et si vel maxime casus nondum obvenerit, ubi altera civitas contra alteram jus suum iniquum exercere potuit, huic tamen fata benigniora ab illa expectanda non imminent, unde damnum aeque sibi, ac aliis hactenus datum certo proveniet; id quod potius jure retorsionis in tempore avertere, quam post vulneratam causam remedium quaerere, non minus jure licet. *l.* 1. *c. quando unicuique lic. se vindic.* quam quod nemo primum, ut ajunt, ictum expectare debeat. Neque jure romano exigitur, ut quis praecise novo jure contra illum usus sit, qui eodem uti vult, sed sufficit, quod magistratus constituens tantum aliquando usus sit. Quoniam non laeso tantum, sed omnibus, qui similem actionem habent, succurrit praetor. *l.* 8. §. 2. *ff. quodquisque juris. junct. l.* 7. *c. de rescindenda vendit.* ob generalitatem
41 textus in *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quare opinio Carpz. Berlichii aliorumque dd. qui ante retorsionem prius usum juris iniqui requirunt, jure saxonico tantum obtinet, ubi hoc requisitum speciali constitutione exigitur; vel restringenda ad illos casus, ubi civitas sine generali statuto semel tantum jus iniquum decrevit, indeque non constat, an contra alios simili jure in posterum usura retorsio ad civitatem inde laesam restringi posset. Dn. Praes. *usu modern. ad ff. h. t.* §. 4. vel ita limitanda ac intelligenda constitutio electoralis erit, ut tum demum jure retorsionis civitas nondum laesa praecludatur, si altera datis literis reversalibus, de in posterum vitando damno hanc securam reddere, eique satis cavere possit. Berlich. *cit. loc. part.* 3. *concl.* 51. *n.* 28. Prout usus forensis cum annexo a Carpz. *ad all. const. elect. def.* 9. praejudicio ad consultationem Alexandri *von Zwehnens* meus. jul. a. 42
1634. approbat. Et ita quoque ex eodem scabinatu lipsiensi in causa coram praefectura osebazensi ventilata *Johann Georgs und Christians der Heinze contra Hans Georgen von Opel de publ. d.* 15. *Martii* 1686. *dass Beklagtens Principal des beschehenen Vorwendens ungeacht, Klaegern das Heergeraethe, wie es in Dorffe Klötitz hergebracht, gegen Anstellung des angebottenen Reversus auszuantworten schuldig, v. r. w.* pronunciatum, et inde in supremo elect. saxon. appellat. judicio de publ. *d.* 21. *januarii* 1688. nec non denuo interposita leuteratione de publ. d. 15. *aug.* cum refusione expensarum confirmatum fuit. Caeterum in Marchia quoque jus retorsionis simpliciter locum invenire, sine consideratione, an illa provincia contra Marchiam jam simili jure usa, vel non, testatur dn. Praeses. *all. l. n.* 4. *p.* 210. cum ibi ex recessu Marchiae de an. 1653. §. 32. et 33. successores feudales, non nisi excusso allodio conveniendi nec non usurae in concursu eodem loco cum sorte solvendae sint; hujus et rationem saxonicas civitates contra marchicas ex ipso jure retorsionis habere posse, videtur.

Sed non immerito de effectu et validitate literarum 44
reversalium, quarum jamjam mentionem fecimus, quaeritur: *utrum magistratus municipalis his literis pro evitando jure retorsionis statuto suo iniquo valide renunciare possit, ut vel subditi ejus eodem in posterum abstinere cogantur?* antequam propositam quaestionem resolvam, monendum esse duco, non jure ejusmodi literas reversales desiderari ab eo, qui jus quidem diversum, non tamen iniquum exercet, et contra quem jus retorsionis propterea non obtinet. Et 45
si vel maxime alter magistratus non nisi acceptis literis istis, iniquo praetenso jure retorsionis abstinere velit, ac alter coactus quasi pro avertendo civium suorum damno consentiat; is tamen qui inique postulavit et extorsit istas literas, ex his nihil iniqui, nec aliud, quam quod vel deficientibus istis liceret, jure praetendere, aut obtinere, nec alterum violatae fidei jure arguere poterit. Nam ex his, quae supervacua 46
sunt, obligatio nulla nascitur *l.* 2. *pr. ff. mand. l.* 32. §. 6. *ff. de aur. et arg. leg.* nec abundans cautela nocet. *l.* 17. *c. de testam. l. pen. c. de evict.* Exinde- 47
que puto distinguendum esse inter jus iniquum, quod simul in utilitatem civium, et quod tantum in utilitatem ipsius magistratus seu fisci vergit, ac introductum est. Contra prius magistratus municipalis literae reversales nihil operantur, nec civibus jus suum ex isto jure statutario semel quaesitum, ex eoque redundans utilitas intercipi potest. Ut enim statuere leges, 48
praecipuum jus majestatis est. Arist. 4. *polit. c.* 14. quod nulli magistratui competit, cujus officium tantum in eo, ut jus a majoribus latum reddat, consistit *pr. inst. de offic. jud. l.* 13. *c. de sentent. et interloc. auct. jubemus c. de judiciis b. magnif.* Zieglerus *dicast. concl.* 36. Ita et potestas circa leges dispensandi vel corrigendi potestati legislatoriae simul

annexa est, ut, quod principi in uno, id etiam in altero, nec alii magistratui liceat, *idem de jur. majest. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 5. Velut qui in his, officii ejus non sunt, pro privato habetur, *l.* 170. *ff. de r. j.* B. Brunn. *c. de comment. vol.* 1. ejusve tum factum sibi, non alii nocere potest *l.* 27. §. *ff. de pact.* Nec relevat, quod inde civitati justae retorsionis causam adversus suos cives praecidere, ac damnum his forte imminens praecavere intendat; quia actus bonitas non tantum ex intentione, sed etiam ex objecto, et ex justis inde ducendis mediis dijudicanda est, b. Ziegl. *dicast. concl.* 5. *n.* 7. Posteriori casu, si nimirum ex isto jure iniquo utilitas saltem in magistratum, aut fiscum sine melioranda civium conditione redit, sicut ratione juris detractionis s. gabellarum obtingere solet, tunc non videtur magistratui vitio dari posse, si pro civium suorum promovenda utilitate isto juri iniquo renunciet, ac simul eam ob causam alteri caveat, ne cives iterum istam detractionem aliorumque incognitam jure retorsionis pati cogantur, sed omnem haereditatem, et alia bona absque hoc onere auferant. Ita quoque nec dubitandum esse existimo, quin magistratus in casu vacantiae geradam vel hergewettam ab extranea cognata aut agnata pro fisco auferri, ex literis suis reversalibus permittere teneatur. Quae tamen inquilinae cognatae, vel in remotiori gradu extanti, nullo modo praejudicant, quo minus exteros agnatos vel cognatas, vel proximiores, ex suo statutario jure incapaces excludant, nec in ista bona pro illis succedant. Nam sicut magistratus juri pro se introducto et commodo proprio renunciare, vel id intervenientibus literis reversalibus minuere potest; ita is merito adstringitur, ut servet et exequatur vel patiatur; quod contra suum interesse proprium promisit vel admisit. Ut vel hac ratione alteri civitati pro abstinendo contra illam, quae jure iniquo utitur, ex hoc competente jure retorsionis satis caveri nequeat; cum tantum omnibus indigenis cognatis et agnatis deficientibus, sua cognata ex istis literis, aliunde bona ista recipere, ac secus excludi possit; nisi vel cives omnes simul consentiant, vel principis desuper consensum pro derogando isto jure iniquo impetrent.

Atque tantum dictum sit de retorquendi vera causa. Cessat vero haec 1. quando magistratus, vel litigator jus iniquum contra eum, qui ante id statuerat, vel impetraverat, statuit, aut impetrat. Quia retorquendo non peccat; sed defendere hoc edictum magistratus studet, et litigator beneficio hujus edicti utitur, *l. ult. ff. quod quisque jur.* Hahnius *ad Wesenb. n.* 2. *h. t.* Quod et similiter in retorquendis statutis obtinet, ut contra legitimam retorsionem ulterior non detur retorsio; secus vero, si prior de facto et iniqua extiterit. 2. Cum sententia, vel petitio novi seu iniqui juris non executioni demandata fuit, quod diversis modis contingere poterit, vel quod magistratus, cum statuere vellet, prohibitus sit, ne promulgaret; vel utcumque promulgatum, receptum tamen non fuerit, vel denique, si inter eos jus dixerit, inter quos jurisdictionem non habuit; quoniam sententia pro nulla habetur. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Oldend. *clas.* 1. *rubr. exceptiones* 1. 2. *et* 3. Cessat in concessione juris singularis seu privilegii ab imperatore vel principe facti, siquidem hoc iniquum jus non dixeris, sed singulare aut personale §. 6. *inst. de j. n. g. et c. l.* 1. §. 1. *ff. de const. princ.* Bachovius *ad l.* 3. §. 3. *h. t. quod quisque jur. n.* 2. ne, quod in favorem constitutum est, in odium extendatur. *l.* 6. *c. de ll.* Id tamen quoad impetrantem limitant, nisi appareat, eum dolo in damnum aliorum privilegia emendicasse. *l.* 1. *v. sed quoniam c. de pet. bon. subl. l.* 7. *c. de prec. imper. offer. tot. t. c. si contra jus vel util. publ. c.* 23. *de praebend. in* 6*to.* Zasius *in l.* 3. *pr. h. t.* Strav. *c.* 11. 4. 3. *n.* 7. Nec huc spectant 4. causae criminales, ut si magistratus quaestionem contra jus de aliquo decernat, is tamen talem torturam non recte in personam magistratus exerceri petit, *l.* 21. *ff. de quaest.* Gothofred. *h. l. lit. m. et in l.* 6. *cod. eod.* Quia ita ad vindictam indecentiorem progrederetur, et vel delicta manerent impunita, vel non congrua poena coercerentur. Oldend. *d. l. rubr. adfinia.* Accedit quod edictum loquatur de jure a magistratu statuto, vel impetrato, qui apud Romanos in civilibus tantum causis jus reddebat. Sutholt. *disp. th.* 182. *seqq.* Unde nec hodie, si forte injusta poena delicto statuta sit, retorsio fieri potest, Strav. *d. l. aph.* 9. quo etiam consist. elect. al. verbis *Bürgerlichen Sachen* respicit, sed si de injuria satis constet, poena injuriarum locum habet. *l.* 21. *ff. de injuriis, et tit. c. de poen. jud. qui mal. jud.*

CAPUT III.

De subjecto et effectu retorsionis juris.

SUMMARIA

Jure retorsionis datur jure iniquo laeso. n. 1.
Et omnibus aliis, qui in simili causa, eum qui jus iniquum statuit, vel impetravit, conveniunt. n. 2.
Rationes hujus assertionis. n. 3.
Respondetur ad objectiones. n. 4.
Laeditur populus ac in eo princeps, et jure retorsionis utitur. n. 5. 6. 7.
Laeditur civitas, corpus, aut collegium. n. 8.
Quando illis retorsio competit. n. 9.
Civitas ab altera potissimum jure in suos duriore statuto laeditur. n. 10.
Non incolae, sed magistratus retorquent. n. 11. 12.
Ex edicto praetoris ne incolis quidem certa ratione deneganda retorsio videtur. n. 13.
Jure saxonico retorsionis causa coram superioribus judiciis tractanda. n. 14.
Utrum magistratui municipali in hac gratificandi locus detur? n. 15.
Distinguitur inter emolumentum ex hac proficiscens proprium et alienum. n. 16.
Singuli laeduntur. n. 17.
Quidam principi tantum jus retorsionis asserunt. n. 18.
Contra quos detur. n. 19.
Sunt vel universi vel singuli. n. 20.
Omnes tenentur, si consenserint in jus iniquum n. 21.

Quando civitas vel magistratus inferior laedit. n. 22. 23.
Quando singuli. n. 24.
Contra quos non datur retorsio. n. 25. 26.
Usus hodiernus. n. 27.
Privati laedunt vel primario. n. 28.
Vel secundario. n. 29.
Retorsio datur haeredibus et contra haeredes. n. 30.
Versatur circa actiones civiles. n. 31.
In quo consistit. n. 32.
Casus semper sunt bene secernendi. n. 33.
Finis. n. 34.
Quae datur actio. n. 35.
Hujus formulae. n. 36.
Non locum hic habet condictio. n. 37.

1 Datur jus retorsionis vel talionis ei, qui jure iniquo laesus est, vel in cujus praejudicium statutum vel impetratum, vel usurpatum jus iniquum seu novum, *l.* 1. *ff. quod quisque jur.* Laedantur autem vel universi, vel singuli. Universi, iterum vel populus, vel civi-
2 tas, corpus aut collegium, idque vel mediate, vel immediate: ita tamen, ut non tantum laeso actio vel exceptio competat; sed omnibus aliis, quin in simili causa eum, qui statuit vel impetravit jus novum seu iniquum, conveniunt. *Haec poena*, inquit Ulpianus, *adversus omnem statuitur, qui in edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab alio laesus est; sed omni, qui quandoque experitur*, *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Oldenb. *class.* 1. *rubr. cui et advers.* Dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 6. Id quod et secundum mores hodiernos accidit, si magistratus subditis suis jus quoddam iniquum in advenas generaliter statuit, ut non tantum alterius magistratus subditus, qui laesus est, sed etiam quilibet alius contra laedentis ac jus iniquum statuentis subditos ac cives eodem uti possit. Dn. Praeses *usu modern. ad h. t. n ult.* Jac. Schult. *quaest.* 6. *n.* 2.
3 Siquidem omnino rationi et intentioni praetoris congruit, ut, quod quisque in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius persona valere patiatur. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quod non tantum in eo locum sibi vindicat, contra quem statutum, aut impetratum est jus novum; sed etiam in quovis, qui in simili causa, vel eum, qui statuit, aut impetravit, convenit, vel ab eo convenitur. Ac certe si laeso tantum retorquendi facultas concederetur, laedens malitiam suam saepe impunitam ferret, nec hoc edicto, ne alios ita laederet, satis coerceretur; sed securius laedere posset: quia actio inter laedentem et laesum, ob deficiens jus conveniendi, aeque prorsus deficeret, aut rarius existeret. Brunnem. *ad l.* 3. *ff. h. t.* Exemplum, quod priora confirmat, extat in *l.* 7. *c. de rescindenda venditione*: ubi milites quidam petierant, ut reddito venditionis pretio sibi a contractu resilire liceret, quibus rescripserunt imperatores Dioclet. et Maxim. id ipsum, si petitis annuerent, illis magis perniciosum, quam e re sua fore: quia a fisco et alio privato, a quibus sibi laboribus suis aliquid comparassent, eadem lege convenirentur. Ex quo apparet, impetrato per rescissam venditionem ejusmodi jure iniquo, non saltem illos, cum quibus milites contraxissent, sed alios quoscumque idem jus in eos statuere, et vel iis invitis ab emptionibus cum illis initis recedere posse. Unde et dissentientium fundamentum simul destruitur, qui *d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* ad casum, quo quis jus iniquum contra omnes petiit, restringunt. Nec obstat, 1. quod 4
res inter alios gesta, aliis non praejudicet, *l.* 36. *ff. de re jud.* Non enim aliorum, quam ipsorum causa vertitur, qui jus iniquum statuerunt, vel impetraverunt, quos praetor ita puniri voluit; insuper illa regula negotia civilia concernit, hic autem versatur delictum exemplo perniciosum, Oldendorp. *all. l.* Nec obstat 2. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quod praetor saltem adversarii mentionem faciat, qui idem jus, in eum, qui antea statuit, vel impetravit, statuere posset; hujus autem personam alii, cum quibus antea non actum fuisset, non substinerent. Respondemus enim, quilibet, si retorsionem instituit, adversarius est. Sic quoque in priori edicti parte verba *adversario postulante* referuntur ad eum, qui adversarius est, cum retorsio instituitur: magistratus enim, jus novum seu iniquum statuens adversario caret. Struv. *all. l. a.* 6. *n.* 2. 3.

Laeditur ergo populus, vel in suo capite; vel in 5
membris. Hujus caput est princeps vel alius magistratus superior. Inter quos et referuntur electores, principes et status imperii, qui laesi vel ab aliis extraneis principibus et regibus, vel etiam invicem inter sese jure retorsionis gaudent. Illustris Rhetius *inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 1. §. 21. *et tit.* 10. §. 4. B. Brunn. *ad l.* 3. *ff. quod quisque juris.* Sic princeps et in eo 6
populus simul laeditur in justo bello, ruptis foederibus, violatis legatis, regalibus arrogatis titulis, turbata jurisdictione, vel superioritate territoriali, denegato personarum rerumque ex naturali ratione libero transitu ac commeatu, et similibus; in quibus omnibus princeps juste retorquet. Inprimis autem principi retorquendi officium competit, si subditi laedantur in iis, quae commercio privatorum exempta sunt, vel summae potestatis jura concernunt. v. c. Neminem fu- 7
git, in imperio nostro triplicem religionem romano catholicorum, lutheranorum et reformatorum approbatam, et simul provisum esse, ne cujuslibet religionis addicti, a diversam religionem profitentibus uspiam despectui habeantur, nec a mercatorum, opificum, aut tribuum communione, haereditatibus, legatis, hospitalibus leprosoriis, eleemosynis aliisve juribus aut commerciis, honoreve sepulturae arceantur, aut quippiam pro exhibitione funeris a superstitibus exigatur, praeter cujusque parochialis ecclesiae jura pro mortuis pendi solita; sed in his et similibus pari cum concivibus jure habeantur, aequali justitia protectionere uti. *Instrum. pac. Osnabr. art.* 5. *n.* 36. *et art.* 7. Si itaque religione dissentiens territorii dominus, alterius subdito in loco peregrino repentina morte forte oppresso haecce jura v. g. honestam sepulturam, denegaret, tunc hujus dominus vicissim in illius diversi territorii domini subditos eodem jure uti, et vicissim iisdem justa solvere prohibere poterit. Quam tamen retorquendi facultatem nec magistratus provinciales, nec inspectores ecclesiarum aut ministerium ecclesiasticum, multo minus ipsi subditi privata auctoritate sine principis consensu sibi sumere possint. Illustr. Rhetius *all. l.* 1. *tit.* 2. §. 32. 33.

Laeditur deinde quoque civitas, corpus aut colle- 8
gium tum in personis ac sociis, vel propriis, vel concivium et ministrorum; tum in rebus ad civilatem, corpus vel collegium spectantibus. Vindicabit ergo in 9
jurisdictione, si laeso ex suis civibus ac sociis jure talionis

ac modica et simili exercitione satisfieri possit, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mand. jurisd. l. 26. ff. ad munic. p.* Principis vero auctoritate tum opus est, cum factum laedentis sit gravius, et non ad civitatis, sed
10 principis jura pertinet. Colleg. Argent. *h. n. tit.* Potissimum autem civitas ab altera jure iniquo laeditur, quae jure duriori in illius cives, ac altera in hujus cives utitur, ex quo altera alteri non suo proprio ac statutario jure reddit, ac retribuit, quae altera in alteram aeque proprio et statutario jure confert: unde extranei cives deterioris conditionis existunt, et damnum rei familiaris incurrunt, pro quo avertendo civitas laesa alterius civitatis in suos cives jus usurpa-
11 tum iniquum, in illius aeque cives retorquet. Hanc tamen facultatem retorquendi, non incolis seu civibus, sed magistratui saltem dd. quidam asserunt. Quia nec incolae seu cives, sed personae publicae seu magistratus ex illorum sententia ejusmodi jus iniquum
12 exercent. Id quod et in constitutione elect. 38. *part. III.* allegato simul scabinorum usitato pronunciandi modo, confirmatum est: *Dieweil sichs aber gemeiniglich zutraegt, duss nicht die privat-personen, sondern die Obrigkeit selbst hieran schuldig. so ist auch in denen Schöppenstühlen, bis anhero nicht unbillig erhand worden, dass nicht die Privat Personen, sondern hinwieder auch die Obrigkeit solch Jus retorsionis zu exerciren, und vorzuwenden haben soll.* Et in fine: *damit wir dann auch gnaediglich zufrieden, und sollen also unsere Hoff-Gerichte, Juristen Facultaeten und Schöppenstuhle sprechen und erkennen.* Moller. *n.* 7. et Carpzo . *ad d. Const. def.* 10. *n.* 4. Rauchbard. *p.* 2. *q.* 19. *n.* 8. Consult. Const. Sax. *tom.* 2. *p.* 2. *qu.* 42. *n.* 4. *vers. dieweil sichs aber.* Hinc casu ejusmodi existente, quo de jure retorsionis lis movetur, rem a voluntate partium non dependere; sed ad magistratum deferendam esse, contendunt, an forte extranei a suecessione excludendi sint, nec ne. Berlich. *part.* 3. *concl.* 84. *n.* 29. et Carpz. *all. l. n.* 5. Quae quidem in foro electorali saxonico propter hanc expressam legem provincialem quoad res sub hac comprehensas, ut hereditates, legata, fideicommissa, donationes mortis causa, bona utensilia et res expeditorias, in dubium non
13 vocanda sunt; si vero jus civile et praetoris edictum attendimus, quod nostris moribus retorquendis statutis ob paritatem rationis merito applicatur, tunc ne incolis quidem seu civibus jus retorsionis denegandum esse, videtur: quia retorsio simpliciter jure iniquo laesis in edicto permittitur, nec, ut magistratus pro iis retorsionem exerceat, exigitur. Quae laesio proinde cum est istis statutis iniquis non in magistratum jus iniquum statuentem, sed in ejus cives primario redundet, hinc nec ipsis civibus invidendum esse, aequitas suadet, ut vel ipsi, nec assistentibus quidem suis magistratibus, simili jure contra peregrinos utantur, utpote quibus alias vel ex ipsa constitutione electorali retorsionis lucrum obvenit. Quae tamen ita accipienda sunt, ne retorquendi facultatem ex suo tantum arbitrio sibi arrogent; sed ejus justitiam, sibi et suis concivibus competentem, si non de hac jam satis constet, via juris deducere, et desuper judicis sententiam expectare teneantur. Si enim magistratus inferior sumptus litis suppeditare recuset, aut quoad justitiam retorquendi ipse haereat, aut extraneorum retorquendi causam, in quos lucrum retorsionis deficientibus civibus rediret, suscipere nolit, quis propterea proprios aut peregrinos cives laesos aequissimo retorsionis jure ac commodo privandos esse existimet? Quid, quod usu venire poterit, ut non tantum a suis civibus, sed extraneis quoque haeredibus, de jure retorsionis cum aliis cohaeredibus controvertentibus imploretur magistratus, tamquam ordinarius judex et competens, qui nec in propria causa sibi jus dicere; nec simul judicis et personam partis jus retorsionis sibi asserentis sustinere poterit. *l.* 10. *ff. de jurisd.* Qua 14
ratione quis facile animadvertit, causas ejusmodi recensitas, in quibus magistratus auctoritate jure saxonico jus retorsionis competit, non coram ipsis, sed vel coram superioribus judiciis in curiis provincialibus; vel coram delegatis principis; aut denique coram ipso electorali regimine ventilandas et decidendas esse.

Non vero incongrue quoad istam constitut. Elect. 15
quaeritur: *utrum magistratui municipali hic gratificandi locus detur, ut jure retorsionis uti, et abstinere contra extraneos cives ac haeredes forte possit?* Affirmat. Berlich. *all. l. n.* 30. et Carpz. *d. l. def.* 10. *n.* 6. nisi antea semel magistratus contra aliquam civitatem eodem usus sit; tunc enim et imposterum semper idem jus contra illam civitatem, ejusque cives exercendum esse, excluso ulteriori magistratus arbitrio docent. Nos distinguendum esse contendimus in- 16
ter emolumentum, quod ex jure retorsionis provenit magistratus proprium et alienum. Priori casu, si bona jure retorsionis retinenda magistratui seu fisco cedunt, ut v. c. in jure detractionis solet contingere, illi libera gratificandi facultas relinquitur, ut ab extraneo cive istam detractionem non exigere; vel etiam obstringente casu bona utensilia, vel res expeditorias extraneis alias jure retorsionis denegandas, vel deducendas relinquere possit. Cum favori et commodo pro se introducto sine aliorum injuria renunciare non prohibeatur, *l. pen. ult. c. de pact.* Sicuti boni magistratus officium exigit, ut propter suorum civium promovendam utilitatem proprio retorsionis commodo, v. g. ex jure detractionis abstineat; si nimirum ab extranei civis magistratu, in cujus favorem non retorquet, sibi satis caveri possit, civibus suis vicissim apud illum eodem jure provisum iri. At si commodum ex jure retorsionis in alios, v. g. cohaeredes, vel remotiores, agnatos aut cognatos profluit, tunc magistratus ad hoc exercendum adstringitur: etiamsi ab alio magistratu jus iniquum exercente nondum cives sui laesi fuerint; modo de ejus exercitio in alios, unde suis obveniente casu aeque damnum nascitur, satis constet; nec praestita ab illo sufficiente cautione, ne sui cives vel imposterum exinde laedantur, securus reddi possit. Id quod vel in gratiam peregrinorum eidem incumbere, et aequitati pariter et allegatae constitutioni electorali convenit, quae res retorsione retentas vel iis attribuendas esse disponit, quibus vel jure successionis, vel ex ultima defuncti voluntate debentur; sive in loco defuncti, sive alibi domicilium illi habeant, dummodo iniquum hoc jus in eos ibi non sit.

Singulos denique quod spectat, hi variis modis ju- 17
re iniquo laedi solent, vel a privatis, jus iniquum contra eos impetrantibus: quod accideret juxta supra allegatum *l.* 7. *c. de rescind. vend.* si invito altero

contractum emptionis quis rescindere posset; vel a magistratu jus iniquum in hos statuente. v. c. Si invalida instrumenta adversus eos admitteret. Bald. *in*
18 *l. fin. c. si cert. pet. lit. b.* Sunt vero nonnulli, qui jus retorsionis hodie nec magistratui inferiori, nedum privato; sed principi tantum asserunt, indeque privato eodem usuro desuper ejus consensum expetendum injungunt, ac sententiam de hoc nomine principis concipiendam esse, docent, Brunnemann. *ad l. 3. ff. quod quisque jur. n. 9. et cent. 3. dec 80. n. 3. idem consil. 12. n. 2. et consil. 18. n. 1.* Quia jus novum ex eorum sententia jure retorsionis introduceretur, de quo nec magistratibus, nec privatis disponendi facultas competeret. Quae procul dubio obtinent in rebus retorquendis, quae privatorum commercia excedant, et regalia principis concernunt: in aliis rebus enim, ubi privatorum commodum inprimis vertitur, ut in successionibus ac nanciscendis haereditatibus, ac contractibus, jus retorsionis magistratibus ac privatis quoque pro re nata indultum esse, et ex constitutione allegata electorali aliorumque magistratuum ordinationibus patet, et usu quoque probatur. Siquidem jure retorsionis jus iniquum aliorum potius retundi, ac in statuentes reprimi, quam noviter introduci, alii asserere malunt, quippe quod contra jus iniquum statuentes tantummodo competit, et abrogato eodem vicissim expirat.

19 Nunc et investigandum erit, contra quos jus retorsionis locum habeat? Hi sunt, qui jus iniquum statuerunt, vel impetraverunt. *l. 1. ff. quod quisque juris*, seu qui nos jure iniquo statuto vel impetrato laeserunt. Laedunt autem, et talionem inde se provocant vel universi, vel singuli. Universi, qui laedunt, vel sine superiore sunt; vel civitas corpus, aut collegium superiore gaudet. Universitatis seu populi vicem sustinet
20 magistratus, iisque superior qui τὸ κύριον in republica exercet, quem, vel unus, ut princeps; vel optimates; vel singuli pro cujuslibet reipublicae regiminis forma repraesentant. Omnes hi nocent, aut immediate, jus iniquum ac durum, in exteros ac peregrinos statuentes, quos e. g. ab haereditatibus consanguineorum suorum excludant; vel mediate, per subditos suos ac cives, vel ministros, quorum facta, aut jubent, aut probant: nec interest, quomodo id fiat, sive animo suo et corpore, sive animo et ministerio alterius *l. 3. §. 1. ff. h.*
21 *t. l. 1. §. 12. 14. pr. ff. de vi arm.* Utrique se et populum ad jus retorsionis obligant, cum hoc tamen temperamento, si parci possit innocenti populo, potius, imo praecise vindicta legitima a principe sumatur; promiscue autem tum, cum populus consensit, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Colleg. Argentor. *ad h. t. n. 19. ff. quod quisque jur.* Ex facto enim rectoris non tenetur populus: nec datur adversus singulas personas populi retorsio juris iniqui, quod magistratus statuit, sed tantum contra statuentem *arg. l. 1. pr. c. de mag. conv.* Dn. Struv. *de vind. priv. a. 5. n. 19. cum. alleg. dd.* Consensit vero populus vel expresse, si ipsius expressa, intercedat voluntas. Zasius *parat. ad h. t. pr. et in lecot. ad l. 1.* vel tacite (1.) Si patiatur jus iniquum observari. Videtur enim id approbare: cum nihil intersit, suffragio suo populus consensum suum declaret, aut rebus ipsis et factis *l. 32. §. 1. ff. de ll.* Paulus de Castro in *l. 1. ff. quod quisque jur.* Sapia in *d. l. n. 23.* (2.) Si populus commodum sen-

serit: cum quem sequuntur commoda, eundem et incommoda, ac ita jus retorsionis sequi, a contrario sensu firmiter argumentemur, juxta *l. 10. ff. de r. j. l. 3. §. 1. ff. quod quisque jur.* Bronchorst. *ad d. l. 10.* Zasius *in parat. al. 1 et* Dn. Struv. *al. l. n. 20.*

Civitas sub superiore constituta seu magistratus in- 22
ferior, laedit, dum sibi ac suis subditis peculiare et proficuum, aliis vero nocivum jus constituit. Ut est v. g. jus detractionis seu gabellarum. Jus, ne exportent bona utensilia, vel res expeditoriae, respectu eorum locorum, qui ejusmodi jura non exercent, sed omnia bona sine onere ac libere in successionibus ad exteros pervenire sinunt. Laedit autem vel collective communi scili- 23
cet consilio: et tunc in totam universitatem et singulos universitatis jus retorsionis exerceri posse, expediti juris est. *l. 9. §. 1. ff. quod metus causa l. 18. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Id quod in allegatis exemplis obtinet; aut laedit tantum partialiter in certo quodam civitatis corpore vel collegio, v. c. Si opifices collegiorum quorumdam exterorum socios non promovent: aut peregrinos mercatores a solemnibus vel ordinariis nundiis per certos dies arcent. Ubi tamen quoad jus retorsionis caute procedendum, consiliumque adhibendum erit, an expediat reipublicae, ne semper agamus, quod liceat. Nam inaequalitas seu iniquitas inter diversa statutaria jura vel saepe existit nullius ponderis, vel quae in certum ordinem ex jure retorsionis redundat utilitas, cum salute totius civitatis cartat, cujus ratio omnium primo habenda, nec sic cum hujus periculo juri retorsionis facile indulgendum erit.

Singuli autem laedunt, ac juri retorsionis se subji- 24
ciunt, et qui statuunt, et qui impetrant jus novum seu iniquum juxta praetoris edictum. Priores sunt, qui magistratum, potestatem seu jurisdictionem habent, sive sint municipales, sive alii; modo jurisdictionem exercere possint, jure ordinario; vel delegationis in eos, quos laedunt statuendo, vel sententiam iniquam dicendo, interlocutorium vel definitivam, Accurs. *in l. 2. pr. ff. quod quisque jur.* Oldendorp. *ad hunc tit. rubr. cui et adversus quem.* Contra quos tamen, cum magistratu abiissent, agere licuit. Quia durante eorum officio in jus vocari non poterant *l. 2. ff. de in jus voc.* Donell. *lib. 18. c. 3. circ. fin.* Rilliger. *ibid. lit. 11.*

Non vero hoc edicto convenitur pater in his actionibus, 25
quas ex persona filiifamilias intendit, qui magistratus jus iniquum statuit, ne patris conditio deterior fiat. *l. 3. §. 4. ff. quod quisque juris.* Quia considerandum est, quod pater actiones jure propria ratione patriae potestatis exerceat, licet eas ex persona filii, hoc est occasione filii habeat Zasius *in d. §. 4.* Jason. *ibid.* Duarenus *h. t. c. 3* Neque datur in magistratum, qui assessoris imprudentia jus aliter, quam oportuit, seu iniquum dixit, 26
sed contra assessorem: tum propter dolum, tum imperitiam *l. 2. h. t. l. 21. §. 1. c. mand.* Quia magistratus a dolo et culpa excusatur consilium assessoris secutus, cujus opera olim ac consiliis utebantur, *l. 5. ff. de assessor.* quippe qui ipsi arma potius; ex nobili familia sati, quam leges callebant. Cujacius. *l. 23. observ. 40.* Quod diligenter notandum dicit Duarenus *in. h.* 27
t. c. 2. pro magistratibus nostri temporis, qui consiliarios adhibent. Hodie vero potestas assessorum non ex antiquo romano jure, sed ex ipsis dicasteriorum ordinationibus repetenda, qui plerumque de jurisdictione participant, ac simul munere judicis, cum ipso

judicii praeside fungantur. Dn. Praeside *usu modern. ad tit. de offic. assessor.* ut sic vel paris conditionis ex hoc edicto hodie habeantur. Quod tum demum sibi locum vindicaret, si per modum decreti inter certas partes iniquum quid statuerit magistratus. Nam si per modum statuti generalis, non solum contra magistratum. Nam si per modum statuti generalis, non solum contra magistratum, sed omnes omnino cives locus retorsioni foret: quod aeque in statutis civium consensu conditis, ac in provincialibus statutis procederet, ut ex antea dictis apparet. *Idem all. l. ad tit. quod quisque jur §. ult.*

28 Qui impetrant jus iniquum, seu privati etiam nos laedunt vel primario, vel secundario. Priores sunt ipsi impetrantes: nec refert utrum ad agendum vel excipiendum. Nam semper tenentur eamdem actionem vel exceptionem pati, tam ab eo, qui laesus fuit, quam ab alio, *l.* 3. *pr.* §. *illud quoque ff. h. t.* Postulationibus vero ipsorum debuit jus esse impetratum *d. l.* 3. *ff. h. t.* quod et in dubio praesumitur *arg. c.* 23. *de praeb. in* 6. *in fin. Ubi* Vivian. *rat. Jur. pontif.* Jason. *in d. l.* 3. *n.* 2. *et seqq.* Si vero magistratus motu proprio jus iniquum statuerit etiamsi eo jure utatur impetrans, solus tamen magistratus hoc edicto coercetur. Philip. Dec. *in l.* 3. *pr. n.* 1. *h. t.* Ita non datur debitoribus haereditariis intra tempus contra haeredem, quod ei ad conscriptionem inventarii concessum est, licet ipse a creditoribus conveniri non possit. *l. ult. c. de jur. deliber.* Siquidem hoc spatium temporis ipsi non ad postulationem partis, sed ab ipsa lege indultum est, quod in praejudicium haeredis non detorqueri debet. Bartol. *in d. l. fin.* §. *donec.* 11. Jason. *in l.* 3. *ff. quod quisque jur* Perez. *in c. d. t. fin. de jur. delib. n.* 11. D. Struv. *l. d. a.* 8. *n.* 3.

29 Secundario nos laedunt, qui quidem inter ventu aliorum nobis sunt injurii, ipsi tamen mandant, consulunt, adjuvant. Procurator vero in rem suam hoc edicto coercetur *l.* 3. §. *si procurator ff. h. t.* Si vero est procurator alienus ex mandato, vel ex ratihabitione dominus ipse tenetur. Lauterbach. *colleg. theor. pract. ad h. t. n.* 2. Simili modo tutor et curator, si nomine pupillorum aut minorum jus iniquum impetraverint, hoc edicto coercentur, *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* cum dolum et temeritatem tutoris pupillo nocere non oporteat, *l.* 198. *ff. de r. i. l.* 6. *c. unde vi l.* 3. 4. *ff. quando ex fact. tut. vel curat.* Nec minus tenetur fidejussor, ut contra eum retorsio juris iniqui impetrati a reo principali locum habeat; non vero incidit in hoc edictum reus principalis propter impetratum jus novum a fidejussore *l.* 3. §. 3. *ff. quod quisque jur.* Dn. Struv. *al. l. aph.* 8. *n.* 11. Nostris moribus, ut jam diximus, jus retorsionis datur non tantum contra eum, qui jus iniquum postulatione sua impetravit, sed et contra quemcumque in cujus civitate jus iniquum contra alterius civitatis subditus exercetur.

30 Quibus et contra quos jus retorsionis tum ex edicto praetoris, tum ex moribus nostris competat, jam constat, id vero non minus haeredibus, ac contra haeredes datur, *l.* 3. §. 5. *ff. h. t.* Nec obstat *l.* 1. *c. ex delict. defunct. in quant. haer.* Primo enim utilitas publica supervenit, cui omnes regulas, adeoque rescripta principium cedere oportet *l. placuit. c. de judiciis, l. ult. c. si contra jus vel utilitatem publicam.* Oldend. *act. foren. classs.* 1. *de rubr. qui de haeredibus.* Dein de constitutio aut impetratio juris novi, statuentis vel impetrantis jura ea qualitate afficit, quae simul in haeredes transit, Bachov. *ad d.* §. 5. *h. t.* Et eluderetur alias jus retorsionis *a* jus iniquum impetrante, vel statuente, si is actiones suas non istitueret, sed haeredi transmitteret: cum non in potestate rei sit, ante excipere, quam actor agat, *l.* 5. §. *fin. ff. de doli except.* Alex. de Imola *in d. l.* 3. §. 5. Cui insuper lucrum accedit, quod ex impetratione iniqui juris in haeredem proficiscitur; alieno vero delicto vel culpa locupletiorem fieri non decet. *l.* 1. *c. ex delict. defunct. in quant. haered.* Et haeredis succedentis in vitium par est fortuna, *l.* 2. *c. de fruct. et lit. expens.* Zas. *ad d.* §. 5. Bas. *ibid.* Dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 9.

Versatur autem jus retorsionis circa actiones civiles, 31
tam personarum publicarum, quam privatarum. Usus tamen ejus potissimum in materiis successionum, conventionum ac commerciorum, et in modo procedendi in judicio elucet, quae omnia singulis capitibus postea enucleabimus.

Consistit jus retorsionis in illatione et passione 32
reciproca iniqui juris, quo quis antea in alterum usus est. *l.* 1. §. 1. *ff. quod quisque jur.* Quod vero sub nomine juris iniqui veniat, de hoc jam supra *in cap.* 2. dictum est. Non vero ultra, nec infra laesionem jure iniquo antea nobis illatam, sed praecise justa retorsio, et eadem redhibitio fieri debet. Nam non retorqueri potest, quod nunquam illatum fuit, et si plus retorqueretur, jus retorsionis contra naturam suam ipsam injuriam alteri inferret, ac iniquitatem ac inaequalitatem produceret; Si vero non plena retorsio sit, jus retorsionis finem suum et omnimodam restitutionem jure iniquo antea dati damni non assequitur, sed laesio adhuc permanet. Unde casus obvenientes tum maxime in re- 33
torquentis ex moribus nostris statutis, bene considerandi, nec ubi diversa et plura iniqua statutaria jura introducta, confundendi, sed invicem bene discernendi, sunt, ut in similibus similia jura quoque, jure retorsionis contra laedentes exerceantur, et laesis aequali pondere resarciatur, quod ex jure iniquo ablatum est. v. g. Si mortua muliere alicubi locorum plena gerada solum filiabus, caeteris collateralibus cognatis autem tantum minus plena, seu niffelgerada competat, extraneis vero utraque ex jure iniquo statutario denegetur; tunc jure retorsionis plena gerada vicissim ejusdem civitatis haeredibus descendentibus, collateralibus vero tantum minus plena denegabitur. Sic jure detractionis seu gabellarum inter diversa loca jure statutario inaequaliter introducto, reliquum tantum excedentis summae alterius civitatis, ab altera deducendum et retorquendum erit.

Finis juris retorsionis eo respicit, ut retorquendo 34
damnum alteri jure inique illatum resarciatur *l.* 1. *ff. h. t.* ac quae ex diversorum locorum diversis juribus et statutis in alios cives redundat, inaequalitas ac iniquitas ad aequalitatem reducatur. Nec quis cum damno alterius locupletetur, *l.* 14. *ff. de condict. indeb. l.* 206. *ff. de r. j.* quo et respicit constitutio elect. 38. *part.* 3. *dass in Bürgerlichen Sachen rechte proportion und Gelegenheit gehalten werde.* Profluit exinde 35
actio tum naturalis, ex isto juris naturalis principio, ut quis idem ab alio expectat, alteri quod fecerit, citra respectum ad populi leges; Place. *in tract. de act. in proleg pag.* 3. tum civilis, et quidem ex edicto

praetoria. *l.* 1. *ff. quod quisque juris*, quae nomen actionis vel universalis, quatenus jus retorsionis imperii nostri lege universali introductum ubique custoditur; vel etiam localis sortietur, quae ex lege speciali, et in certa quadam provincia tantum locum habet. Quod pertinet, quae ex electorum, principum aliorumque statuum constitutionibus descendit. Haec vero actio, non ut aliae praetoriae actiones, quae vel poenae persequendae gratia, vel contra jus commune fuerunt introductae, temporalis vel annalis est; sed instar civilium merito ad actiones perpetuas refertur, cum non solum ad praesentes, sed etiam futuras causas porrigatur haec postulatio. *l.* 3. §. 6. *ff. h. t.* idque propter summam et aeternam, quam ex jure naturali prae se fert aequitatem. Oldendorp. *act.* 1. *rubr. quando et quamdiu n.* 7. Directam dicimus, quae ex edicto praetoris descendit; utilem vero, quatenus ex moribus statutis retorquendis iniquis applicatur. Quam et nonnulli in Jctum, qui perperam consuluerit, admittunt, nec non in collegium juridicum. Busius in *l.* 2. *ff. h. t.* Dn. Struv. *al. l. a.* 7. *n.* 6. Ad personales actiones referenda, quod ex delicto descendat, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* idque vel sua natura commisso, vel ex jure statutario inique praesumpto dn. Struv. *tr. de vind. priv. c.* 11. *aph. n.* 15. Pro rei persecutoria potius, quam pro poenali habere volumus. Quia non ultra retorsio, quam laesio facta extendatur, et sic non tam poena, quam aequalis distributio subest. Wesenb. *parat. h. t.* ut sic Jctus *l.* 3. 1. 2. vocabulo poenae abutatur. Hahn. *ad eumd. h. t.* Quin divisibilis sit, juxta pluralitatem haeredum, dubitandum non est. *l.* 12. *c. si un. ex plur. haered. l.* 1. 2. *c. de haered. act.* Famosa dici nequit, quoniam id jure sancitum non est. Attamen parum frontis habet is, qui jus non sibi vult dici, quod adversus alium impetravit. Oldendorp. *h. l. rubr. causa finalis n.* 8. Ad actiones stricti juris referendam putamus, quod non tantum inter actiones bonae fidei §. 28. *inst. de action.* enumeratas non extet; sed et judicem praecise ad jus antea ab aliis statutum vel impetratum in eos iterum statuendum adstringit. Formulas hujus actionis exhibet Schacher. *coll. pract. ad h. t. ff. quod quisque juris in alter.* quarum prior adversus magistratum instituta est, qui agenti ex instrumento executionem paratam habente, loco recognitionis reo sub poena recogniti injungendae, probationem injunxit; altera vero tendit adversus eum, qui inducias moratorias impetravit: quam ultimam tamen nostram non facimus. 38 Notandum denique est, per usum edicti, debitorem non liberari a naturali obligatione, *l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Unde si quis ab eo, qui statuit vel impetravit jus novum seu iniquum, omissa exceptione, quae ex edicto competebat, qua retorquendo liberare se potuisset, solverit, non dabitur condictio. Bartol. *ibid.* Dn. Struv. *all. tr. a.* 10. *n.* 3. Quod eadem ratione statutis retorquendis applicandum esse videtur, nec civitas id condicere ab altera possit, quae in alteram jure statutario jam transtulit, ac sibi retorquendo retinere licuisset. Haec quoad ea, quae plerumque in genere circa jus retorsionis observanda veniunt, dicta sufficiant. 37

CAPUT IV.

De retorsione juris circa successiones.

SUMMARIA

Ubi jus retorsionis locum habet. n. 1.
Quo jure succedimus. n. 2.
Differentia juris civilis et statutarii. n. 3.
Datur retorsio contra eos, qui extraneos a successionibus excludunt. n. 4.
Anglos. n. 5.
Bohemos. n. 6.
Gallos intuitu juris albinagii. n. 7.
Datur contra eos, qui extraneis non integram haereditatem, vel non sine onere concedunt. n. 8.
Si res quaedam fisco praestantur. n. 9.
Contra homines proprios. n. 10.
Contra eos, qui jus detractionis seu gabellarum exercent. n. 11. 12. 13.
Ad quod non requiritur, ut detractio introducta sit. num. 14.
Retorsio rebus merae facultatis adscribitur. n. 15.
Retorquetur jus geradae contra eos, qui hanc extra jurisdictionem non transferunt. n. 16.
Quid juris sit, si civitas retorquens plenam geradam, quae retorquetur vero minus plenam, seu Nifftel geradam exerceat? n. 17.
Resolvitur quaestio sub distinctione. n. 18. 19.
Solvitur objectio. n. 20.
Jus retorsionis datur non propter jus diversum, sed iniquum. n. 21.
Objectio, quod gerada extraneis pro rata haereditaria tantum concedenda sit. n. 22.
Responsio. n. 23.
Qua ratione retorquetur, si civitas retorquens minus plena, altera vero plena gerada utatur. n. 24.
Dubiorum resolutiones. n. 25.
Datur tunc retorsio contra haeredes indistinctim consideratos. n. 26.
Recte retorquent, qui jus geradae non exercent. num. 27.
An cognata extranea degens in loco, ubi jus commune viget, gerada jure retorsionis excludatur? num. 28.
Variae opiniones dd. n. 29.
Qui affirmant. n. 30.
Eorum rationes. n. 31.
Qui distingunt. n. 32.
Nostra assertio negativa. n. 33.
Dd. nobiscum consentientes. n. 34.
Refutantur argumenta negantium. n. 35.
Collegiorum electoralium saxonicorum assensus. n. 36.
Responsum scabinatus lipsiensis. n. 37.
Probatur exinde nostri asserti veritas. n. 38.
Excipitur casus singularis. n. 39.
Probantur etiam quae in cap. 11. *n.* 43.
Asseruimus. n. 40.
An detur retorsio, si statuta quoad species ad geradam spectantes discrepent? n. 41.

Resolvitur sub distinctione. n. 42. 43.
Retorsio datur in casu vacantiae. n. 44.
Objectiones. n. 45.
Resolutiones. n. 46.
Cessat retorsio ratione praecedentis quaestionis, si maritus non adsit. n. 47.
Ratio differentiae. n. 48.
A retorsione geradae ad retorsionem heergewettae recte argumentatur. n. 49.
Exempla. n. 50.
Heergewetta, ut res haereditaria et pro rata haereditaria, non transferri potest. n. 51.
Datur retorsio in casu vacantiae. n. 52.
Qui inique retorquent, sibi ipsi retorsionem accelerant. num. 53.
Exempla quoad geradam et heergewettam. n. 54.
Harum rerum qualitates in retorsione simul attendenda. n. 55.
Limitatur interdum. n. 56.
Obstat retorsioni ultima voluntas, vel pacta dotalia. num. 57.
Quidam retorsione excludendos censent extraneos fratres vel sorores consanguineos, et uterinos ab utrinque conjunctorum fratrum vel sororum liberis. num. 58.
Improbatur. n. 59.
Sub certa vero conditione admitti debet. n. 60.
Secus justa retorquendi causa cessat. n. 61.
Evitanda retorsio, quae reciprocam secum trahit. num. 62.
Idem asserendum contra exteros, qui saxonicorum germanorum fratrum vel sororum liberos, a fratribus germanis, excludendos putant. n. 63.
Diluuntur objectiones. n. 64.
An detur retorsio in rebus haereditariis intervenientibus conjugibus? n. 65.
Retorsionis lucrum laesis inprimis relinquendum. num. 66.
Sed citra confusionem statutorum. n. 67.
Ad quos pertinet ubi geradа vel heergewetta non introducta. n. 68.
Pertinet etiam ad fiscum. n. 69.
Ubi privatorum lucrum cessat. n. 70.

1 Postquam generalia juris retorsionis consideravimus, in quo consistat, quibus et contra quos competat, ac denique, quam actionem producat, ordo postulat, ut in ejus objectum et provenientia exempla a dd. et legibus provincialibus hinc inde tradita, vel etiam usu forensi approbata, aut sponte occurrentia, paulo penitius inquiramus, quae pro instituti nostri ratione in successionibus, conventionibus seu rerum commerciis, ac denique in processu judicii occurrunt, ubi singu-
2 las materias singulis capitibus exponemus. Igitur quod successiones attinet, duplici jure in bona defuncti succedere solemus: vel communi, quod in toto romanogermanico nostro imperio ex romanis legibus, jure canonico, feudali et recessibus imperii receptum est; vel jure provinciali et statutario. Notum autem est, quod jure communi haeres in omne jus defuncti succedat, *l.* 24. *ff. de v. s. l.* 62. *ff. de r. j.* et sublata a Justiniano suorum et emancipatorum, ut et agnatorum et cognatorum differentia, nec non introducta constitutione Friderici II. *auth. omnes peregrini c. communi de success.* status personarum, utrum eae masculini, aut foeminini sexus; utrum indigenae, an forenses sint, amplius non attendatur; sed jure novo cognatio sanguinis tantum juxta graduum proximitatem consideretur: *nov.* 118. Quo tamen non attento secus hoc 3 aliquanto contingit in juribus provincialibus et statutariis, ubi discrimen agnatorum et cognatorum, item indigenarum et peregrinorum adhuc observatur. Siquidem ex peculiari utilitatis ratione peregrinis haeredibus, vel agnatis aut cognatis non raro, aut omnis succedendi spes, aut insignis haereditatis pars adimitur; ac contra indigenis haeredibus emolumentum praecipuum conceditur, nec ubique omnia defuncti relicta bona indistincte ad quoslibet extraneos transferuntur: unde respectu horum, qui forte jure communi civili utuntur, vel eorum, qui diversis juribus statutariis gaudent, inaequalitas ac iniquitas quaedam resultat, remedio juris retorsionis tollenda.

Itaque juri retorsionis locus est primum: *si in pro-* 4 *vincia vel civitate exteri a successionibus vel haereditatibus plane excluduntur; quo casu ejusdem provinciae vel civitatis incolae in exterorum provinciis et civitatibus vicissim jure arcentur.* B. Ziegl. *dicast. concl.* 15. §. 29. Dn. Praeses *de success. ab intest. diss.* 1. *c.* 4. *n.* 29. Dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 22. Wesenb. *parat. ff. quod quisque jur. n.* 3. Hinc cum ad- 5 venis in Anglia non debeatur successio in haereditate collateralium Schult. *quaest.* 6. *n.* 1. *seqq.* inde etiam fratres sorores et alii collaterales Angli in exterorum terris non immerito succedere prohibentur: Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 6. sicut de incola civitatis gedanensis, qui sororem in Anglia reliquerat, responsum fuisse, testatur alleg. Schult. *d. l.* Sic cum ex 6 Bohemia non soleant nostris, deferri haereditates, Thoming. *dec.* 26. *n.* 6. quare et retorsione juris haereditates Bohemis iterum non deferuntur. *item d. l.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 3. *n.* 1. 2. 3. In Gallia viget 7 jus singulare albinagii vel albinatus, seu jus vindicandi haereditatem alibi natorum, Hein. Zoesius *comment. ff. de testam. n.* 12. vel ut rectius dici putat Francisc. Barry. *tr. de success. l.* 1. *c.* 7. *n.* 21. jus advenati, quia advenarum haereditatem concernat; quod similiter contra Gallos in Germania jure retorquetur. Cum enim beneficio illius juris rex Galliae exterorum bona, qui indigenatus jura in Gallia non acquisiverunt, vel qui rescriptum naturalitatis a rege non impetraverunt, sive testato sive intestato decesserint, sibi vindicet; all. Barry. *l. c. n.* 23. Gregor. Tholos. *syntagm. l.* 42. *c.* 8. *n.* 24. imo etiam exteros a successione civium Gallorum excludat, ne aurum extra regnum auferatur, Renat. Choppin. *de doman. regn. franc. lib.* 1. *tit.* 11. *n.* 3. Conan. *ad l.* 9. *c. qui test. fac. poss.* Bacq. *tr. du droit d. aubaine part.* 1. *cap.* 2. *seqq. quos allegat dn. Praeses usu modern. ff. quod quisque jur.* §. 2. Quare si Gallus in Germania decedat, et consanguinei in Gallia habitantes cognati in Germania defuncti haereditatem petant, justissima retorsionis lege principes nostri utuntur, et hanc haereditatem Gallorum more sibi vindicant. *Idem all. loc. et de success. ab intest. diss.* 1. *c.* 24. *th.* 30. Dn. Struvius *all. l. n.* 6. Brunnemann. *Comm. ad ff. lib.* 3. *n.* 6. *Quod quisque jur. et cod. ad auth. omnes peregrini communi de success.*

Deinde obtinet jus retorsionis contra eos, qui non. 8

tegram haereditatem, ve' non absque onere ad extraneos
9 seu forenses transferri permittunt. Dn. Struv. *d. l.* Sic quibusdam in locis res quaedam fisco praestandae sunt, quod nomine *Hauptrecht* indigitant. Besold. *hac voce, thes. pract.* idque vel ab extraneis, vel etiam ab ipsis civibus in nonnullis locis exigitur, et ita recte contra
10 ejusmodi locorum subditos retorqueri potest. Huc pertinent et ea, quae antiquam Romanorum servitutem redolent, et moribus hinc inde receptis in hominibus propriis servantur, quos Germani vocant *eigene leute eigenbehörige luten*. Vid. Struv. *exerc.* 10. *th.* 71. 72. 73. *et exerc.* 3. *th.* 23. Quibus defunctis dominus juxta diversorum locorum jura vel in semissem, trientem, vel quadrantem cum eorum liberis, vel aliis haeredibus succedit, et interdum jumentum vel pecudem, *das beste Haupt*, dictum *Haupt-Fall*; vel optimam vestem *Gewand-Fall*. praecipit. Joh. Koepp. *qu.* 5. *et seqq.* Quarum proinde provinciarum subditis, si nostratibus succedant, magistratus eamdem partem detrahere rite possunt, quam horum alias subditi ejusmodi propriis hominibus succedentes quoque habere nequeunt. Neque dubitandum, quin jus retorsionis in ejusmodi et similibus gabellis et detractione ob manifestam inaequalitatem et iniquitatem locum maxime habeat.

11 Quod jus detractionis multis in locis, vel speciali privilegio, vel lege municipali vel consuetudine inveterata introductum viget, ita ut magistratus quandoque partem vicesimam, decimam, quartam, tertiam, aut plus minusve haeredibus legitimis, maxime extraneis, decernere soleant. Thoming. *dec.* 26. *n.* 38. Rauchbar. *part.* 1. *q.* 15. *n.* 1. *et seqq.*

12 Et sicut jus detractionis non semper et ubique, nec contra quascumque personas obtinet; ita nec illud prius contra suos usurpatores retorqueri potest, quam ubi constat, quibus et contra quos et in quibus causis revera et cum effectu competat notum enim est, jus detractionis contra principem ejusque fiscum, ecclesiam, clericos, mareschallos, consiliarios, colonellos, praefectos et principum ministros aulicos, item professores membra academica, inprimis vero contra liberos alibi degentes et haereditatem paternam exportare volentes regulariter cessare, quod graphice exposuit Joh. And. Crusius *de jur. detr. et emigrat. cap.* 7. 8. 9. *et* 10. ut et Berlich. *part.* 3. *concl.* 52. Rauchbar. *part.* 1. *qu.* 15. 16. 17. Joachim Schepplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *l.* 8. Eadem ratione jus detractionis ratione qualitatis bonorum locum plerumque non habet in legatis ecclesiae et ad pias causas, item studiosis destinatis, fideicommissis et similibus; bene vero in alimentis aliisve legatis relictis, quae fusius persequitur Christoph. Schwaumann. *de jur. emigrat. cap.* 3. laudatus Crusius *d. l. cap.* 12. 13. Juxta quas personarum et rerum circumstantias jus retorsionis quoque instrui et justitia ejus examinari debet. Sic cum non haeres, sed legatarius gabellam de re legata solvere tenetur; Carpzovius *p.* 3. *c.* 30. *def.* 20. non ab illo sed ab hoc jure retorsionis idem exigitur.

13 Si vero civitas quaedam istarum rerum et personarum recensitarum rationem habere noli, sed ab eis nihilominus detractionem exigat, vicinae civitates et in his casibus jure retorquent. Id quod non obscure inter alia probat responsum dn. Jenens. apud Struvium *d. l. aph.* 22. §. 1. verbis: *Wofern auch in diesem Fall von denen Kindern das Abzug Geld zu E. gegeben und genommen wird, so seyd Ihr dasselbige in gleichen Faellen von E. Unterthanen zu fordern befugt.*

Caeterum retorsionem ab ea civitate, quae jus detrac- 14
tionis in usu non habet, fieri non posse, defendit Philipp. Knipschild *de civit. imper. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 17. 18. qui assertionis suae fundamentum ponit in verbis recess. imper. de anno 1555. §. *Wo aber, ibi: gegen ziemlichen Abtrag der Leibeigenschafft und Nachsteuer, wie es jedes Orts von Alters anhero üblichen hergebracht und gehalten worden.* velut ubi jus detractionis in longa consuetudine fundatur. Verum aliud est jus detractionis in se consideratum, quod utique statuto vel consuetudine roboratum esse debet; aliud est jus retorsionis, quod alteri civitati ob jus detractionis antea in se exercitum tamquam ob jus iniquum competit: quod annorum et temporis cursum non attendit; sed in libera voluntate civitatis nititur, an retorquere velit, an minus. Ac inde jus retorsionis rebus meae faculta is 15
adscribendum videtur, quarum omissio nullum jus, nullumque praejudicium alteri tribuit, etiamsi ea se ad tempus longissimum extendat; nisi alter tertio actum meae facultatis inhibuerit, et is per longissimum tempus inhibitioni acquieverit, quo casu prohibitio antecedens et patientia per tempus lege definitum continuata praescriptionem operari potest. Gebhard. *de usuc. c.* 3. §. 2. *n.* 18. Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 4. *n. ult.* Dn. Struv. *exerc.* 43. *th.* 32. *et jurispr. romanorum. germ. lib* 2. *tit.* 9. §. 20. Ex quibus sequitur quod Knipscildii sententia tum demum applicari possit, quando civitas aliqua jus detractionis praescripserit, idve longa consuetudine adversus aliam civitatem introduxerit; quae usque eo patienter acquieverit, nec jure retorsionis unquam usa, atque adeo quasi servitutem aliquam sibi imponi passa sit b. dn. Ziegler. *dicast. concl.* 15. §. 31. 32. 33. Quod jus retorsionis circa jus detractionis itidem comprobat constit. elect. 38. p. 3. verb. *Und ist demnach nicht unbillich, dass man wider die Oerter von dannen man die Erbschafft, Gerade, Heergewette und dergleichen gar nicht, oder alleine eines Theils folgen lasst, solches juris retorsionis oder talionis hinwieder auch gebrauche, und der Ende solche Stücke mehr und weiter, dann sie gegeben, nicht folgen lasse.*

Transimus, et porro usum retorsionis in rebus uten- 16
silibus seu gerada, de qua jam allegata constitutio elect. simul disponit, expendimus, ibique asserimus: *sicubi statuto vel consuetudine receptum est, ne gerada vel nifftelgerada extra muros, vel extra jurisdictionem transferatur, ibi exteri, qui geradam transmittunt, contra illius loci incolas jure retorquent, et eam vicissim denegant.* Const. elect. 38. part. 3. §. *und ist demnach* b. Ziegler. *dicast. concl.* 15. *n.* 29. Dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 23. 24. Goldbeck. *de jur. geradae c.* 9. *n.* 47. Moller. *ad const. elect. n.* 5. Carpzov. *ad d. const. def.* 1. 2. 3. qui hoc assertum *def.* 3. sequenti praejudicio ex scabinata lipsiensi firmat. *Dieweil aber dennoch bemeldte Anna, der verstorbenen Schwester, unter des Raths zu Delitzsch Gerichten sesshafftig, nach dessen hergebrachten Statuten und Gewohnheit aber aus den Stadt Gerichten keine Gerade noch Heergerathe, an die Ambts-Gerichte gefolget wird, etc. So seyd Ihr auch euch des juris retorsionis gegen Sie zugebrauchen wohl befugt.* Verum hoc nullum dubium habere videtur, si in utra-

que loco gerada vel nifftelgerada eodem successionis modo aequaliter vigeat; quo casu res utensiles utique
17 vicissim aequaliter retorqueri et retineri possunt. Secus vero est, si statutaria jura ita discrepent, ut in uno loco plena gerada, in altero vero minus plena seu nifftelgerada introducta sit: ubi duo casus observandi. Vel enim civitas retorquens plena gerada; altera vero, in quam retorquetur, minus plena seu nifftelgerada tantum utitur; vel vice versa civitas retorquens minus plena; al-
18 tera vero plena gerada gaudet. Priorem casum quod attinet, tum iterum discernendum erit: an incolae retorquentis civitatis res ad plenam geradam alias pertinentes jure haereditario ab altera civitate acquirant; an vero his prorsus excludantur. Priori casu tantum nifftelgeradam; posteriori vero etiam plenam geradam cum dd. retorquendam esse asserimus. Accidit autem casus posterioris membri, ubi in altera civitate vel loco nifftelgerada tantum in favorem inquilini, velut mariti introducta est, ut is adempta a cognatis indigenis nifftelgerada in reliqua, alias ad plenam geradam pertinentia bona, tamquam haeres mobiliaris vigore juris saxonici succedat, ac sic reliquos haeredes indigenas pariter ac exteros a successione istarum rerum excludat. Unde cum civitas res alias ad plenam geradam pertinentes alteri deneget, quippe quae non tantum nifftelgeradam penes se introductam non extra muros et fines suae jurisdictionis emittit; sed etiam caeteras res mobiles, quae ad plenam geradam alias pertinent, non ad extraneos transfert, juris retorsionis se adeo reum facit, ut suis civibus plena gerada quoque denegari possit. Strov. *d. l. ap.* 24. Nam si nifftelgeradam penes civitatem, in quam retorquetur, introductam tantum retorquendam esse existimaremus, damnum, quod civibus retorquentis civitatis ex alterius civitatis jure iniquo prohibitivo infertur, non integrum resarciretur, neque plenarie restitueretur; sed conditio illius adhuc deterior remaneret; civitas vero altera lucrum iniquum adhuc retineret.
19 Secus vero se res habet, cum nullus maritus adest, et omnia reliqua bona, excepta sola nifftelgerada, quam indigenae cognatae tantum lucrantur, ad alios haeredes quoscumque, et sic ad extraneos quoque jure haereditario transferuntur: hoc enim casu praeter nifftelgeradam cognatis extraneis nihil deducendum, sed reliquum omne, quod vi juris statutarii ad plenam geradam spectat, illis concedendum et relinquendum erit. Quia justa retorsio non in plus, quam in quantum laesio facta, se extendit, et ubi haec cessat, tunc retorsio vicem defensionis perdit, et alias in offensionem atque injuriam abit. Atque cum hoc modo civitas ipsa retorsione plenae geradae alteram laederet, exinde huic contra se
20 ipsam justam retorquendi causam daret. Nec obstat, quod illud in praejudicium cognatarum retorquentis civitatis, ubi plena gerada recepta est, vergere videatur, quippe quae ex altera civitate, licet mulier defuncta maritum non reliquerit, ob jus statutarium diversum plenam geradam, velut non introductam, nunquam accipere possent. Nam licet hujus civitatis cognatae plenam geradam non accipiant; res tamen ad eam perti-
21 nentes acquirunt. Carps. *d. l. def.* 46. *n.* 8. Siquidem jus retorsionis discrepantia invicem jura statutaria non ad paria praecise et similia jura reducere; sed tantum iniquitatem, si quam habent, et damnum in extraneos redundans amovere, seu inaequalia ac simul iniqua jura ad justam proportionem et aequalitatem in vita civili servandam reducere intendit. *Idem. def.* 6. *n.* 6. *et def.* 1. *n.* 1. *et seqq* B. Brunn. *cons.* 12. *n.* 23. *et cons.* 18. *n.* 7. Hinc dicunt dd. quod dicere, ut servetur edictum *quod quisque juris*, in quo jus retorsionis fundatur, nihil aliud sit dicere, quam ut servetur aequalitas. Matth. de Afflict. *in c.* 1. *n.* 17. cum all. dd. sollidissimus Jctus Hart. Postoris *obs.* 43. *n.* 2. in eleganti disceptatione de jure retorsionis habita cum Thomingio *dec.* 26. inter alia ita regerit: quod jus retorsionis cesset, ubi non jus iniquum et inaequale appareat: nisi forsitan quis ideo jus iniquum aut inaequale appellare velit, quod idem non passim in omnibus locis observetur. Quod tamen rationi ut conveniat, nemimem esse arbitratur, qui non videat. Ac licet quoad hunc posteriorem casum, ubi gerada 22
per portionem haereditariam compensatur, vulgo existiment. quod cum cognata civitatis plena gerada utentis in loco, ubi nifftelgerada viget, non omnes res ad plenam geradam pertinentes, sed pro portione haereditaria tantum acquirat, inde hujus civitatis cognatae ab illa civitate eodem modo concedenda sit, ita ut geradam non ut geradam, sed ut rem haereditariam, et quidem saltem pro rata, quam in caeteris rebus haereditariis acquirit, accipiat; in caeteris vero rebus alias ad plenam geradam adhuc spectantibus, et alias illi tamquam cognatae competentibus, jure retorsionis excludatur; unde si defuncti mulier tres haeredes, duas cognatas, indigenam et extraneam cum masculo reliquisset, haec cognata non dimidium geradae cum indigena, sed tertiam tantum partem pro portione haereditaria nanciscereturr, et dimidium tertiae partis jure retorsionis indigenae accresceret, quippe quae aeque tantum tertiam partem in rebus ad geradam spectantibus acciperet, si casus successionis in civitate, quae nifftelgerada tantum utitur, extitisset; hoc tamen exinde jure procedere nequit. Nam ut alias constat, 23
quod gerada haereditario jure non transferri possit, Carp. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 1. *n.* 2. Ita in retorsione statutorum semper spectandum est, an civitas altera alteri neget, quod haec illius civibus indulget, cum alioquin nuda statutorum diversitas ad rem praesentem nihil facere possit. Cum vero civitas, quae nifftelgerada utitur, praeter hanc res omnes alias ad plenam geradam pertinentes sub portione haereditaria cum aliis rebus haereditariis in alterius civitatis incolas quascumque transferat, nec quicquam sibi aut suis civibus reservet, sequitur, ut illas ab hac recipere, nec illarum privationem pati debeat. Quia vero istae res ab hac civitate non reciproco ac haereditario, sed singulari jure sub titulo geradae transferuntur, ac inde alterius civitatis minus plena gerada utentis incolae indistinctim non recipere possunt, necesse est, ut hujus capacibus, cognatis scilicet, obveniant, non ut in harum personis id quasi resarcistur, quod caeteris suis concivibus, reliquis masculis, sic ferente diversi statutarii juris natura, denegatur.

Alterum quod concernit casum, si retorquens civitas 24
minus plena nifftelgerada; altera vero, in quam retorquetur, plena gerada utatur: ita ut minus plena quibuscumque cognatis, extraneis pariter et indigenis concedatur: plena vero in altera civitate tantum indigenis cognatis reservetur, tunc statuimus, quod non tantum introducta nifftelgerada hujus civitatis cognatis, sed etiam reliquum, quod alias ad plenam geradam spe-

etat ex harum et suorum concivium portionibus haereditariis vicissim deducendum, ac si plena gerada sit. Tantum enim retorquendum, quantum ablatum et damni datum fuit. Et cum civitas, in quam retorquetur, bona sub nomine geradae comprehensa in alteram civitatem nunquam conferat, et quidem nec jure haereditario, quo gerada, quae separatam ab haereditate naturam habet, non potest transferri; nec peculiari geradae nomine, propter statutum prohibitivum, quo gerada cognatis tantum indigenis, et his deficientibus fisco cedit; nihilominus tamen ab altera civitate et nifftelgeradam sub titulo peculiari, et res, quae praeter hanc ad plenam geradam spectant, jure haereditario lucretur; sequitur, quod utrumque lucrum, quod
25 plenam geradam constituit, retorqueri possit. Cui non obest, quod civitas, in quam retorquetur, jus plenae geradae non exerceat, unde nec retorqueri possit: cum non entis nullae sint affectiones *l.* 14. *vers. quod si stipul. ff. si cert. pet. l.* 4. §. 1. *ff. de empt. et vend. act.* et privatio praesupponat habitum. *l.* 98. *pr. ff. de condit. et demonstr.* Non enim verbis, sed rebus ipsis leges et constitutiones applicandae sunt. *l.* 3. *c. comm. de leg. l. fin. c. de usur.* Hinc cum in re ipsa inaequalitatis ac iniquitatis retorquendae causa appareat, de justitia retorsionis non dubitandum erit. Carpz.
26 *p.* 3. *c.* 38. *def.* 5. *n.* 1. Ex quibus, ut jam monuimus, liquido patet, quod talis retorsio non modo cognatas extraneas, quae ex retorquendo suo jure iniquo plenae geradae alias in sua civitate lucrum sentiunt, sed etiam qui isto plene destituuntur, nimirum caeteros suos concives haereditario jure cum illis succedentes ferat. Hoc enim retorsionis justitia exposcit, et ex diversitate juris statutarii retorquentis civitatis provenit, dum non aeque plenae geradae jure, ac altera civitas utitur; sed res alias ad hanc plenam spectantes haereditario jure, simul cum aliis rebus haereditariis transfert. Qua ratione singulis civibus alterius civitatis, in quam retorqueretur penes alteram haereditario jure in ista bona succedentibus non minus deducendae sunt, ac alias cognatis tantum deducerentur, si retorquens civitas cum altera simili plenae geradae jure uteretur. Nam si cognatis tantum nifftelgerada, quae ex paucis et exiguis speciebus consistit, et id insuper, quod ex harum portionibus haereditariis ad plenam geradam pertinet, deducendum sit, sequeretur, quod retorquenti civitati damnum ex jure alterius civitatis iniquo datum, iterum non plenarie restitueretur; sed illa huc usque laesa remaneret; altera vero, in quam retorqueretur, lucrum iniquum retineret: quia hujus cognatis in portionibus suis haereditariis ex civitatis retorquentis jure non omnes res, quae alias ad plenam geradam pertinent, et ab altera civitate denegatae jam vicissim retinendae sunt, obveniunt; sed aequaliter simul ad caeteros haeredes jure haereditario transferuntur. Id quod, in quam retorquetur civitas, sibi ipsi imputandum habet, quod ex proprio in extraneas cognatas statutario jure iniquo, quo etiam invita a retorquente civitate prohiberi nequit, ejus cives reliqui extra cognatas haereditario jure succedentes justae retorsionis tale simul sentiant. Cui, si id durum videatur, quod hi propter aliorum concivium lucrum ex jure retorquendo iniquo perceptum, cognatarum scilicet, simul insontes justa retorsione plectantur, necesse est, ut isto jure iniquo abstineat, et extraneis cognatis plenam geradam aeque ac indigenis non invidest; eamque ad utrasque aequaliter transfert. Quae retorquendi, a novo et iniquo jure 27
civitatis, in quam retorquetur, justa petita ratio quoque exigit, ut nec prohibeatur civitas exercere jus retorsionis in rebus ad geradam pertinentibus, exinde, quod gerada ibidem in usu non sit. Carpz. *d. l. def.* 5. Hinc si haereditas eo in loco, ubi jus commune viget, sit dividenda inter cognatas in Saxonia et quidem eo in loco viventes, ubi gerada obtinet, sed ad extraneas cognatas non transfertur, et cognatam illius loci, ubi jure communi utuntur; eo casu gerada non venit in divisionem, sed jure retorsionis huic cognatae adjudicabitur, ut docet dn. Struv. *all. l. aph.* 23. *n.* 3. qui *all. l. n.* 1. similiter asserit, quod, cum jure saxonico deficiente cognata res ad geradam pertinentes fisco cedant, hoc jus exteri vicissim retorquere possint, ita, ut si casus ejusmodi obveniat, quo utentes alias gerada in locis, ubi haec non viget, succedant, tunc qui alias geradae, ut masculi et reliqui extra cognatas haeredes incapaces sunt, gerada inter caeteras res haereditarias non potiantur; sed illa quoque vel fisco, vel indigenis haeredibus jure retorsionis accedat. Quae quidem suo tale nituntur et jure procedunt; si vero magistratus loci lucro fisci in casu vacantiae in favorem extraneorum haeredum ratione geradae renunciaret, extraneis etiam illa justa retorquendi causa deficeret. Quae omnia adhuc clarius elucebunt, et magis confirmabuntur, si in reliquos circa geradam a nonnullis assertos retorquendi modos inquisiverimus.

Valde enim inter dd. controvertitur: *an jus retor-* 28
sionis contra cognatam extraneam degentem in loco, ubi gerada vel nifftelgerada non introducta est; sed jus commune in ejusmodi successionis casu viget, competat, ita ut a concurrente cognata indigena, vel gradu remotiori; vel hac deficiente, a fisco gerada vel nifftelgerada excludatur. Hic in diversas partes 29
abeunt, quorum tres classes commode constitui possunt. Sunt qui id affirmant; sunt, qui limitant; sunt denique, qui prorsus negant. Nec desunt cuique sententiae adstipulantia collegiorum juridicorum, sibi invicem contraria, responsa. Nos tamen negantium prorsus opinioni nostrum adjicimus calculum, eamque omnium maxime jure fundatam asserimus, et insuper usu forensi ex ipsis collegiis saxonicis evincemus. Affirmantibus adstipulatur Matth. Collerus *dec.* 55. qui id vidisse, communiter practicari in provinciis saxonicis erga exteros testatur, nec non Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 14. et Sigism. Finchelthaus *obs.* 81. 30
Quam sententiam quoque probarunt domini scabini hallenses ad consultationem *Peter Hancken zu Könnern* 1666. *mens. febr.* nec non *an Hn. lit. Christ. Federkühlen und n. n. anno* 1660. *mens. maii.* cujus responsi verba decisiva sunt: *Jedoch aber und dieweil durch das retorsions-Recht die natur der gerade nicht geendert, und in Erbrecht verwandelt werden kan. Also wird die Mutter davon nicht unbillig ausgeschlossen, und ist dieselbige auf die nechste Nifftel im Ertz-Stifft, oder wo die Gerade gebräuchlich ordine successorio verfuellet worden.* Quod recenset dn. Herold. *Jctus hallensis clariss. tr. de jure repraesent.* 5. §. 53. 54. ipse tamen hanc sententiam approbare tenuit; sed decisionem causae potestati domini terri-

torialis relinquit. Ejusdem tenoris responsum scabinorum hallensium, nec non in eadem causa collegii Jctorum jenensium de anno 1618. mens. maii, ut et facultatis juridicae helmstadiensis cum Christ. Richtero *de success. ab intest. sect.* 1. *c.* 1. *n.* 77. quoque exhibet dn. Struvius *in not. ad Ant. Matth. de success. c.* 15. §. 27. *p.* 260. Pro stabiliendo vero asserto
31 I. tum ex edicto praetoris *ff. quod quisque juris* et similibus textibus, *l.* 44. *ff. de pactis l.* 59. *ff. de administr. tut. etc.* tum ex constitutione electorali evincere conantur, quod scilicet extraneis cognatis ideo recte denegetur gerada, quia hanc nostrates ex locis, ubi illae degunt, et jus geradae non observatur, non recipere possint: quippe cum constitutio clare disponat quod gerada his, qui eam, vel plane non, vel non integram ad alios transferunt, dari vicissim non debeat: quodque verba statutorum stricte intelligenda, et extra casum non expressum haud extendenda sint. *l.* 15. *si quis ff. de exerc. act. l.* 22. *ff. de test. milit.* Insuper verba manifesta nec ambigua declaratione aut interpretatione non indigeant, *l.* 25. §. *respons. ff. de j. l. l.* 1. *fin. ff. de dot. praeleg. l.* 1. *fin. ff. de actione. emp.* Thoming. *dec.* 26. §. 9. 25. 26. Constat deinde II, quod bona utensilia non jure haereditario, sed ex dispositione singulari juris saxonici deferantur, quorum isti dissentientes auctores exteras cognatas hoc jure non utentes, incapaces dijudicent, quod in favorem cognatarum saxonicarum introducta essent, ex ea libertate, quae civitas aut provincia indigenis praeforensibus prospicere posset. Neque tum exteras habere, dicunt, cur quaerantur; cum vel ipsi masculi jure saxonico eamdem fortunam experiantur. Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 20. Caeterum quod III. cavendum sit sedulo, ne quid in fraudem legis statuatur. *l.* 5. *c. de ll.* nec quae altera via prohibetur gerada, altera via rursus concedatur; *l.* 13. §. *simul. ff. de excus. tut. l.* 3. §. *liberi ff. de bonor. possess. contr. tabul.* Virg. Pingizer. *quaest.* 28. *n.* 14. id quod contingeret, si cognata extranea retorsione non excluderetur. Berlich. *d. l. n.* 20. Nedum, quod IV. ex illorum sententia geradae essentia et natura prorsus immutaretur, si intuitu haereditatis, qua gerada simul saxonicis cognatis ab aliis locis jure communi defertur, hanc extraneis cognatis deferendam esse existimaremus. Nam si cum extranea cognata in Saxonia simul haeredes masculini generis defunctae mulieri succederent, tunc non integram geradam; sed tantum portionem virilem alias jure haereditario competentem perciperet, et reliquas partes caeteris haeredibus relinquere cogeretur. Id quod cum juri saxonico repugnet; ideo nec prius asserendum esset. Berlich. *all. loc.* Cui accedit, V. quod id cognatae saxonicae gradu extanti remotiori valde praejudicaret, cui spes omnis post mortem extraneae cognatae proximioris in antea acceptam geradam succedendi intercideret: cum gerada ad extraneam cognatam et reliquos incapaces haeredes ita semel delata, qualitatem amittat, et rerum haereditariarum natura commutetur, *idem. d. l.* Nemini autem jus suum, vel quod spe ex fideicommisso et restitutionis onere habet, auferendum esse: Consult. Const. Sax. *tom.* 2. *part.* 2. *q.* 42. *n.* 5. quod etiam ipsa constitutio elect. §. ult. approbaret, dum disponeret, geradam jure retorsionis retentam, non magistratui, sed aliis haeredibus successione proximis relinquendam esse. Addunt denique VI, quod jure saxonico *Land-Recht lib.* 1. *art.* 19. filiis res expeditorias auferre non permittatur, si habitent in iis locis, ubi translatio ejusmodi rerum aliunde quoque non conceditur; quod bona consequentia ad geradam extendatur, *glos. lat. ad text. germ. ibid. lit. c.* Coler. *dec.* 50. *n.* 2.

Quicquid tamen sit, haud tantum ponderis his ar- 32
gumentis inesse, ut jus retorsionis exinde jure evincatur, facile deprehendet, qui veram retorsionis causam exactius ponderabit, quae non ex simplici diversitate jurium, quam haec assertio praesupponit, sed ex jure novo et iniquo seu in extraneorum praejudicium tantum statuto resultat, quod autem in nostro casu non deprehenditur. Melius sentiunt mediae sortis doctoris juris saxonici, qui distinguunt: utrum extraneae cognatae defunctae mulieri haeres simul sit, nec ne? Priori casu cognatam degentem in exteris locis, ubi gerada non est usitata, puta in Svevia, Marchia principatu hennebergico; nec non in diversis ipsius Saxoniae civitatibus, ut Fribergae, Schnebergae etc. vel cum indigena concurrentem, vel etiam solam, admittunt; posteriori vero casu jure retorsionis excludendam censent. Andr. Goldbec. *de gerada cap.* 9. *n.* 63. 74. Rauchb. *qu.* 19. Knichen. *d. invest. pact. c.* 1. *n.* 158. Modest. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 11. *n.* 68. Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 6. 7. Quia priori casu nulla iniquitas ac inaequalitas reperiatur, indeque nec retorquendi causa ex diversis saltem juribus ac statutis adsit. Licet enim gerada incolis provinciarum saxonicarum ex istis et similibus locis, ubi jus commune viget, non detur ut gerada; attamen ut haereditas iisdem non denegetur; si modo defunctae vel ab intestato, vel ex ultima voluntate succedant: quae res, ut similiter ad extraneas cognatas jure successionis redeant, tantum abest, ut ratione et aequitate discrepet, indeque retorsione opus sit; ut quoque edicto praetoris et constitutioni electorali valde repugnet. Res vero ex illorum sententia secus se habent, si juxta posteriorem casum cognata extranea non simul defunctae haeres existat; quod tunc non habeat, cur de successione geradae sibi praeclusa quaeratur; cum hanc nec penes se in rebus haereditariis obtinere, nec in Saxonia exclusa inde iniquitatem praetendere possit. Quid, quod alias incolis et cognatis saxonicis haud parum praejudicaretur, quippe quae non existentes haeredes in exteris locis, ubi nulla est gerada, nihil prorsus petere valerent. Carpzov. *p.* 3. *c.* 38. *def.* 7. *n.* 3. 4. 5.

Verum si id, quod res est, dicamus, hac limita- 33
tione non indiget. Nam ut hi dissentientes et distinguentes dd. nobiscum in hoc conveniunt, quod diversitas jurium non in se considerata, sed cum alterius civitatis et peregrinorum injuria et damno conjuncta justam retorquendi causam suppeditet: cum alias ne quidem extraneam cognatam simul defunctae haereditario jure succedentem, retorsione immunem dijudicarent; ita quoque accurate demonstrari potest, quod etiam posteriori casu nihil iniquitatis ac exinde nullus retorsioni locus detur. Nam extranea cognata I. hic jure civili utitur, contra quod, ut supra *cap. II. n.* 21. *et seqq.* demonstravimus, jus retorsionis regulariter locum non invenit. Dn. Struv. *de vind. priv. cap.* 11. *aph.* 5. *n.* 10. *et aph.* 32. *n.* 1. *et seqq.* Ac licet II. contra civitatem jure communi utentem ab u-

tente jure saxonico regeri possit, quod hoc sit antiquius, et prius in Germania, quam jus civile observatum ac receptum, ac inde respectu hujus pro jure novo non habendum sit; attamen, ut simul monuimus, ad retorsionem non tantum jus novum, sed simul iniquum requiritur, ex quo nempe in peregrinos damnum et injuria redundat, qualis iniquitas de jure civili nunquam dici poterit. Hic enim sedulo secum expendi debet, quod cum civitas, quae jure civili utitur, omnia bona defunctae mulieris ad haeredes hujus proximos, ac cives alterius civitatis, quae jure geradae utitur, transferat; nec civibus suis ullam praerogativam, prae forensibus et extraneis indulgeat; aequitas postulet, ut hujus cives eadem fortuna in altera civitate fruantur, nec hinc ejus cognatae gerada, statutario jure, in hac civitate introducta, unquam excludantur. Et quamvis III incolae civitatis, quae jure geradae utitur, tam in genere, quam in specie consideratae, nimirum cognatae, penes alteram, quae jus tantum civile observat, non nisi existentes haeredes aliquid lucrari et accipere possunt; cum contra gerada ab illa civitate in extraneas cognatas, licet defunctae mulieri non simul haereditario jure succedant, transfertur: ac inde illa civitas in hanc plus conferre, haec vero nomine geradae acceptum non semper retribuere, ac sic jus retorquendum iniquum, scilicet intuitu geradae, quam saxonicae cognatae in extraneis locis non haeredes existentes non recipiunt, exercere videatur; ita ut extraneae cognatae, si in Saxonia defunctae mulieri non simul haereditario jure succedant, excludendae sint: hoc tamen exinde jure non procedit: quod iniquitas juris, ex qua, nec aeque ex simplici diversitate retorquendi causa profluit, non solum ratione cognatarum civitatis jure civili utentis; sed quoque ratione reliquorum civium, ac ita non respective, sed in genere consideranda et dimetienda sit; quae vero nostro in casu nulla reperitur. Siquidem quantum cognatae istae exterae in Saxonia pro indigenis lucrantur et praecipuum habent, quod, ne quidem existentes haeredes, in adipiscenda gerada lucrantur; tantum contra earum concivibus reliquis, ex eodem statuario jure alterius civitatis vicissim decedit, quod scilicet, ne quidem existentes haeredes non recipere possunt. Cum enim dicti reliqui cives ac incolae civitatis, quae jure civili gaudet, ipseque adeo pater, avus, fratres et denique collaterales omnes extra cognatas ex jure alterius civitatis, quae jure geradae utitur, sive defunctae mulieri jure haereditario succedant; sive non, de bonis ad geradam pertinentibus, ne minimum quidem, utpote incapaces consequi possint; cum tamen e contrario eaedem personae civitatis jure geradae utentis haec omnia bona ab altera civitate, quae jure civili utitur, haereditario jure consequantur, ac inde meliore, illi vero deterioris conditionis existant; ita quoque justum omnino et aequum est, ut reliqui cives ejusdem civitatis jure civili utentis capaces, cognatae nimirum, ne existentes quidem haeredes, ex eodem statutario jure alterius civitatis in adipiscenda gerada vicissim partes suas meliores sentiant, ac his quasi retribuatur et resarciatur id, quo sui reliqui concives, sic ferente diversorum non tamen iniquorum jurium natura, excluduntur. Secus enim IV. civitas, quae jus geradae exercet in alteram, quae juri civili utitur, si nimirum retorsione cognatas extraneas gerada excluderet, ipsa in civitatem, quae jure civili utitur, injuriosa esset, sibique ac suis civibus quantam bonorum et interdum insignem partem cum damno civium alterius civitatis in successionibus arrogaret; nec sic aeque in hos omne emolumentum ex suo statutario jure, quod ex alterius civitatis recepto jure civili percepit, pervenire permitteret. Unde tunc hujus cognata gerada inique praeclusa justam quaerendi causam omnino haberet, cum haec illi eodem jure, ac reliquis cognatis saxonicis debeatur. Struv. *d. l. aph.* 33. *n.* 5. Quae vero justa querendi causa saxonicis cognatis ob denegatam retorsionem deficit: cum pro jure retorquendo iniquo non statim habendum sit, quod illis non ita benigniter in exteris locis, ac jus saxonicum domi prospicit. Licet enim civitas, quae jure civili utitur, defunctae mulieris bona in haeredes quoscumque juxta proximitatem gradus transferat; altera vero, quae jure saxonico gaudet, non ita ubique procedat, sed bona quaedam sub singulari geradae titulo cognatis tantum addicat; neutra tamen jus retorquendum iniquum contra alteram exercet: modo indigenae et extranei ex utroque ejusdem conditionis habeantur, nec hi indigenis deterioris existant. Et nostri asserti justitiam V. ipsa quoque, quae ex iniqua ista facta retorsione resultat, justissime retorquendi causa corroborat. Quemadmodum enim dissentientes hanc nobis in altero casu, quando nimirum extranea cognata defunctae simul haeres existens per retorsionem praetensam gerada inique exclusa fuisset, contra retorquentem istam civitatem concesserint; ita ut altera civitas, quae jure civili utitur, et cujus cognata gerada antea exclusa inique fuit, mortua penes se muliere, alterius civitatis civibus ista ad geradam pertinentia bona vicissim denegare, et illorum portionibus haereditariis deducere jure posset; Carpzov. *part.* 3. *c.* 38. *def.* 5. Ita in altero casu, quando scilicet extranea cognata defunctae non simul haereditario jure succedisset, ac ita retorsione ex dissentientium opinione gerada recte exclusa fuisset, ista retorsio reciproca cessaret. Cum vero civitas, quae jure civili utitur, in retorquendo hujus distinctionis rationem habere nequeat; sed jus retorsionis propter factam antea injustam retorsionem eidem vel semper, vel plane non concedendum sit; utrumque autem et aequitati et dissentientium opinioni simul repugnet; inde quoque inferendum erit, quod, ne civitas ad justam retorsionem reciprocam confugere cogatur, hujus cognata per retorsionem gerada nunquam ab altera civitate excludenda sit. Et hanc nostram sententiam 34
quoque fovet, et latius deducit dn. Struv. *d. t. aph.* 33. *n.* 4. 5. 6. simulque adducit Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 86. 87. Add. Pingizer *quaest.* 33. *n.* 6. Schepliz. *ad consuet. march. p.* 3. *t.* 1. §. 1. 2. 3. *n.* 5. Hartm. Pist. *obs.* 4. 3 *n.* 3.

Quibus ponderatis rerum argumentis rationes sim 35
pliciter affirmantium dd. eo faciliori negotio refelluntur. Nam quod i. attinet, deficiente hic jure iniquo corruit; et tum demum sibi locum vindicat, quando ut supra *n.* 16. deduximus, extraneis non tantum ratione geradae permittitur, nec ad illos extra muros vel jurisdictionem transfertur, quantum alioquin secundum civitatis jura ad ipsos, si quidem cives essent, pertineret. Ut accurate commentatur Hartm. Pistor. *obs.* 43. *n.* 4. *et* 9. Sicut enim regulariter omnia

privatio praesupponit habilum; ita non potest aliquid vere dici, quod exteris non permittatur, *oder dass man von dannen nicht folgen lasse*, nisi et illud ad cives pertineat. *Idem n.* 10. Unde Pruckmann. all. l. ita scribit. *Jus retorsionis ita demum procedit, si gerada ab ejus loci magistratu, quem incolit is, qui geradam habere vult, antehac illius loci, in quo res geradae extant, denegata fuerit: ita loquitur constitutio nostra marchica, item saxonica, part.* 3. *c.* 38. *et ibi.* Dan. Moller. *in addit. n.* 5. *jam vero magistratus noster incolis Lusatiae res geradae nunquam denegavit; sed quid jure communi apud nos vigebatur, gerada nunquam relicta fuit. Non itaque adversus nostrates Lusati jure retorsionis recte utuntur.* Nec II. animadvertimus veram causam, quod, cum jus saxonicum pariter extraneos in Saxonia succedentes, tamquam temporarios subditos; ac indigenas obliget H. Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 5. B. dn. Ziegler. *dicastice. concl.* 13. *n.* 7. *et seq.* exinde in illos aequale lucrum cum indigenis non redundet: siquidem jure decisum, quod in mobilibus secundum jura sancita, ubi defunctus domicilium habuit, succedatur. Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *def.* 3. Hartm. Pistor. *obs.* 55. Qua ratione III. omnis suspicio fraudis in legem committendae cessat, quando extraneus cognata suo jure utitur, *l.* 13. §. 1. *ff. de jurejur. l.* 26. *ff. de damn. infect.* Neque V. denegato hic retorsioni loco, naturam geradae immutari, et ad indignos et incapaces haeredes, et pro rata tantum haereditaria ad cognatam extraneam transferendam esse, inde sequitur, nec asseri debet. Quia gerada extraneae cognatae eodem jure ac indigenae competit, et ob intrinsecam suam qualitatem jure haereditario deferri nequit; jus autem retorsionis, ut ex antea dictis constat, non tantum intuitu portionis haereditariae, qua saxonicae cognatae geradam alibi recipiunt, hic nullum locum habeat; sed etiam, quod reliqui extraneae concives, res utensiles istas, quae a civitate jure civili utenti in alterius jure geradae utentis cives quoscumque haereditario jure transferuntur, ab hac reciproco jure haereditario non recipere possint; cum cognatis saltem singulari jure obveniant. Quare V. et praesentibus exteris cognatis proximioribus indigena, quae gradu remotior, ad geradam percipiendam nec jus praetendere; nec transmissionis, vel accrescendi emolumento gaudere potest, postquam gerada in extraneam cognatam semel pleno jure transierit; unde hic verba constitutionis elect. non applicanda sunt. Sicuti denique VI. nec hic quadrant, quae ex paritate rationis de rebus expeditoriis afferuntur; cum ea tum demum obtineat, si res ejusmodi extraneis denegatae fuerint, quae statutario jure deferuntur. Struvius *all. loc. aph.* 25. Carpz. *part.* 1. *dec.* 23. *n.* 30. Et quamvis suam contrariam opinionem; quod constitutioni electorali congruat, etiam eorum assensu et scientia, qui illam collegerunt, et ad deliberationem tum lipsiensem, tum misnensem adhibiti fuerunt, probare intendat Thoming. *dec.* 26. *n.* 18. quod ipse inprimis fundamenta et rationes, ex quibus illa exstructa fuisse, delineasset: huic tamen, non minoris aestimationis habendus Jctus Hartm. Pistorius *obs.* 43. *n.* 6. regerit, interfuisse et alios, qui de hoc ipso interrogati longe aliter sensissent; neque, quod Thomingius commiuiscitur, sibi in mentem venisse, testati fuissent. Quapropter ipsa electoralis saxonica collegia juridica causam extraneorum cognatarum propugnant et defendunt: prout in supra allegata causa de anno 1618. Jcti wittenbergenses nec non facultas juridica lipsiensis, et scabinatus, qui tum temporis Magdeburgi erat, pro his responderunt: quorum responsa dn. Struvius *in not. ad Matthae. de success. cap.* 15. *n.* 27. recenset. Quam sententiam jam laudata facultas juridica lipsiensis cum facultate helmstadiensi, quae posterior antea contrariam sententiam foverat, denuo anno 1660. mens. maji et junii in supra allegata causa *an Hirn. Lic. Christoph. Federkiehlen* responsis suis approbarunt, quae etiam dn. Herold. *tr. de jure repraes. c.* 5. *n.* 51 *et seqq.* recenset, et hanc opinionem aequiorem appellat. Quamvis vero in his responsis non praecise casus dignosci poterit, ubi extranea cognata defunctae mulieri solum in geradam successit, nec haeres eidem simul extitit; rationes tamen a dissentientibus adductas omnes huic quoque patrocinari, ipse fatetur Goldbeck *de gerad. cap.* 9. *n.* 74., sed in praxi contrarium servari perhibet. Aliud tamen celeberrimus electoralis scabinatus lipsiensis ad consultationem meam, ac simul nostrum assertum comprobatum dedit. Cujus responsum de anno 1689. mens. sept. cum sua elegantia sese facile commendet, et hinc inde ad illustrationem juris retorsionis spectet, inserendum esse duxi. Quod ita se habet: 36

P. P. Als ihr uns Abschrifft eines Bescheids, sambt andern Beylagen mit tit. a. b. c. d. e. f. g. sign. ✠ bemerckt, benebst zwey unterschiedenen Fragen zugeschickt, und Euch des Rechten daruber zu belernen gebetten habt. Demnach sprechen wir Churfürstl. Sachs. Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht, Ist unlaengst in Erffurt a. b b. verstorben, und hat nach sich zwey Brüder, so wohlweyer verstorbenen Brüder und dreyer Schwestern Kinder zu ihren Erben ab intestato verlassen, Nachdeme nun die Schwester Tochtere die gerade zuvoraus wegnehmen wollen, auch desshalber zum theil actionem ex pacto, theils rei vindicationem angestellet, so wollet Ihr anitzo, ob Sie diesfalls fundiret, berichtet seyn? Ob nun wohl diejenige, so auf ein pactum den Grund ihrer Klage gesetzet, anführen, dass anno 1666. bey damahligem Absterben ihrer Schwester A. E. K. zu Halle die B. nebenst denen andern beyden daselbst sich aufhaltenden Schwester, zu derselben gerade sich gezogen, und damit Sie desto eher zugelassen werden möchte, sich erbothen, nach ihrem Tode ihren Nifftein, und da sie auch gleich nicht Erben waeren, ihre gerade Stücken wiederum zukommen zu lassen, der Rath zu Erffurt auch darein gewilliget, und desshalber der damahligen Fürstlichen Saechsischen Regierung zu Halle revers ausgestellet, und darauf die b. ihren Antheil erhalten, auch nicht zu leugnen, dass wenn selbige diesfalls gegen ihre Nifftein sich bestaendig verbindlich gemachet, deren Erben die Abfolgung der gerade, sich nicht entbrechen können, Hiernechst die andere Klage darauf, dass die gerade anno 1666. der b. mit der ausdrücklichen Bedingung, dass auf ihren Todesfall solche gerade Stücken der nechsten Nifftel, obngeachtet Sie zugleich nicht Erben waere, hinwiederum abgefolget werden solte, überlassen worden, folglich die Nifftel daran ein bestaendig Recht, ja gar das Eigenthum erhalten, gründen. Dieweil aber dennoch beyde Theile 37

Euren Berichte nach bloss auf die documenta sub a. b. c. d. e. sich beziehen, aus solchen hingegen werden ein bestaending pactum, wodurch die in der b. Verlassenschafft befindliche Stücke, sozur gerade an denen Orten, da selbige üblich, gehörig, der nechsten Nifftel von denen Erben abgefolget werden müsten, noch einig dominium an solchen zu erhaerten, in Betrachtung dass diessfalls keine andere, als des Raths zu Erffurt Erklaerung verhanden, selbige aber weiter nicht, als wider ermelten Rath, wann er das jus retorsionis exerciren wolte, etwas zu würcken vermag, die b. selbst hingegen und deren Erben dadurch nicht verbindlich gemachet, weniger ihre mobilia mit der qualitate geradica, welche sonst zu Erffurt nich üblich afficiret worden, und wann auch gleich das angezogene Erbiethen von der b. nebenst ihrem curatore, welches doch keinesweges, sondern dass es der curator allein gehabt zu befinden, gegen den Rath geschehen, so mag doch daraus denen jetzigen Klaegern kein jus agendi erwachsen, sondern es haetten dieselben, oder ihre Mütter, dass die b. gegen Sie sich hestaendig verpflichtet haette, verschaffen sollen; und wenn auch gleich der b. anno 1666. die Geradestücken unter der angezogenen Bedingung ausgeantwortet waeren, so folget doch nicht, dass dadurch ihre Nifftel in genere an ihren mobilien, so sonst zur gerade zu rechnen, oder auch an denen von der K erhaltenen Geradestucken ein dominium erlanget, und wass diessfalls zum fundament vermittelst des argumenti a fideicommissis deducti gesetzet, in Rechten keinen genugsamen Grund hat, nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Frage, So hat der Klaegere Suchen in denen Klagen sub f. et g. wider die ubrigen b. Erben nicht statt.

Zum andern und auf die andere Frage sprechen wir etc. Haben die Klagende Nifftel in der Klage sub f. eventualiter, und wann gedachte Klage nicht statt haben solte, conditionem indebiti sich vorbehalten, und ihr verlanget zu wissen, ob solche oder auch conditio sine causa angestellet werden mö e. Ob nun wohl die b. an einem orte, da die gerade nicht eingeführet, wohnhafftig, also dass Sie vor ihre Persohn solcher nicht faehig gewesen, und folglich daran zu Halla anno 1666. ausgeschlossen werden können, diesem nach dieselbige indebite oder zum wenigsten ohne einem in Rechten gegründeten Titul erhoben, angeführet werden möchte, Dieweil aber dennoch die conditio indebiti nur so dann statt findet, wann man einem andern aus Irrthum etwas, so er zu fordern nicht vermocht. gegeben, oder abfolgen lassen, solches hingegen in gegenwaertigem Fall nicht geschehen, die b. auch eben das Recht, als ihre andere Schwestern zur Succession der K. gerade gehabt, und ihr einig und allein das Jus Retorsionis in Wege gestanden, welches aber durch des Raths zu Erffurt Erklaerung weggefallen, und thut derselbe hierinnen seiner Erklaerung schon genug, wann Er die gantze Erbschafft, und unter solchen die sonsten zur gerade gehörigen Mobilien nach Halla folgen laesset, und dannenhero die b. die gerade weder indebite noch sine causa bekommen, nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Frage. So möchte auch wider die b. Erben von denen Nifftеln conditio indebiti, oder sine causa mit Bestande nicht angestellet werden.

Ne forte b. l. allegata documenta scrupulum moveant: cujuslibet tenorem bona fide allegandum esse duxi. A. continet arch. episc. Magdeburg. decretum, b. sunt literae reversales senatus erffurtensis, quae sub e. iterata vice in uberiorem fidem datae extant. d. elect. mogunt. regim. Erffurtens. ad regim. archiepisc. magd. ea de causa datae literae commendatitiae, earumque sub E. facta denuo declaratio, f. g. actorum libelli. Sig. ☉. decretum electoris sig. ✝. est. §. 30. ordin. process. erffurt.

Casus certe est elegans, qui tamen a posteriori, ut 38
loquuntur, asserti nostri veritatem evincit. Ac licet in hoc responso non verbis expressum sit, quod cognata extranea, cui ob praetensam simul geradam, ab aliis cognatis ex jure retorsionis lis mota antea fuerat, defunctae mulieri non simul haeres extiterit; sed quod haec filium adhuc superstitem ab intestato reliquerit; bona tamen fide assero, quod non tantum in consultatione hujus mentionem fecerim; sed etiam id pars adversa in suo a me simul transmisso libello expresserit, ac ita hanc circumstantiam, in qua nostrae controversiae status residet, dn. Scabinis, vel altera vice a me eamdem ob causam consultis minime ignotam fuisse. Jus autem retorsionis ne quidem eo in casu contra extraneam cognatam locum habere, exinde manifeste probari potest, quod litigantibus cognatis pro consequenda, vel vindicanda, aut condicenda gerada ob geradam antea Halla Erfurtum transmissam, non obstantibus ea de causa, et quidem vi rei judicatae extortis literis reversalibus, jus plane nullum competat, et pro ratione decidendi inter alia adducatur, quod senatus erffurtensis promissis suis jam satisfaciat, si totam haereditatem, et sub haec simul ad geradam pertinentia mobilia Hallam transferri permittat, *und thut derselbe hierinnen seiner Erklaerung schon genug, wenn er die gantze Erbschafft, und unter solcher die sonsten zur gerade gehorigen Mobilien nach Halla folgen laesset.* Quibus non obscure indigitatur, civitati Hallae contra civitatem Erfurtum, quae jure haereditario res alias ad geradam pertinentes transmittit, jus retorsionis nullo modo competere: ac inde magistratum erffurtensem suis literis reversalibus, sub praetextu contra se competentis juris retorsionis exactis; non in plus obligari potuisse, quam ut haec quoque bona ex jure competente haereditario vicissim Hallam transferri teneretur: nec propter transmissam suis civibus, cognatis scilicet antea geradam jure retorsionis inde uti, ac bona ad geradam spectantia hallensibus civibus et haeredibus casu obveniente iterum deducere posset. Quod his verbis quoque innuunt: *in Betrachtung, dass diessfalls keine andere, als des Raths zu Erffurt Erklaerung verhanden, selbige aber weiter nicht, als wider ermeldten Rath, wenn Er das Jus retorsionis exerciren wolte, etwas zu wurcken vermag.* Ratio ex superioribus patet, quod contra jus civile jus retorsionis non locum habeat, utpote quod indigenis aeque ac exteris pari modo prospicit, ac sic in hos nunquam iniquum existit: ex quibus vero patet, quod, 39
quae hactenus exposuimus, non procedant, nec confundenda sint cum eo casu, quando incolae civitatis jure geradae utentis in altera civitate, cujus cognata geradam praetendit, a defunctae mulieris haereditate exclu-

dantur: quod accidit, si conjuges exclusis collateralibus sibi invicem soli succedunt. Tunc enim haec civitas in illam non jure civili, sed statutario jure iniquo utitur, quo acceptam geradam haereditario jure non retribuit. Unde et hujus civis, cognata, ab altera in simili casu, quando mulier defuncta aeque maritum et collaterales haeredes et cognatas reliquerit, jure retorsionis a petitione geradae removenda erit.

40 Deinde etiam ex his ea, quae in cap. II. n. 45. asseruimus, confirmantur, quod nempe ex literis reversalibus non jure exactis nihil novi ac iniqui contra jus statutarium diversum, non tamen iniquum obtineri possit.

41 Nunc alteram quoque non minus spinosam et inter dd. vexatam controversiam, quam quidem ex parte ab initio jam tetigimus, componere allaborabimus: *Num jus retorsionis sibi locum vindicet, si statuta quoad species ad geradam pertinentes discrepent, et forte in uno loco plena gerada, in altero vero minus plena seu nifftelgerada recepta sit; ita ut species deficientes retineri, ac cum plena gerada retorqueri possint.* Casus quam maxime discernendos saepe confundunt, ut neutri simpliciter asserentium parti sub-

42 scribere possimus. Cum enim jus retorsionis tantum iniquitatem et damnum, si quod in alteram civitatem ex diverso alterius iure redundat, e medio tollere, et justam aequalitatem et proportionem introducere intendat; nobis hinc iterum ratio distinctionis jam supra allatae habenda erit; utrum reliqua bona, quae alias ad plenam geradam pertinent et transferuntur, propter receptam nifftelgeradam vero seu minus plenam non sub hoc titulo recipi ita possunt, reliquo jure haereditario recipiantur, nec ne. Non priori, sed posteriori casu locum retorsioni relinquimus. Hic vero denuo accidit, quando mulier defuncta maritum reliquerit, qui in reliqua bona excepta forte nifftelgerada in ejus favorem, ut inquilini saltem introducta, succedit. Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *def.* 4. Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 15. Thoming. *dec.* 26. *n.* 11. Finckelthaus. *obs.* 81. *n.* 14. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 24. *n.* 3. Quis enim hic magnam inaequalitatem, alteriusque civitatis, quae plenam geradam penes se aliis delatam non recipit, duriores evadere partes, non animadvertit: cui igitur, et damno hinc alias emergenti occurrendum, et beneficio retorsionis

43 iterum consulendum erit. Quod multo magis obtinebit contra ea loca, quae nihil plane, neque rerum utensilium nomine, neque haereditario jure reddunt;

44 ubi forte conjuges sibi invicem soli succedunt. Caeterum et hic juri retorsionis locus datur in casu vacantiae, ubi fiscus deficientibus omnibus cognatis in geradam succedit, ut contra ejus civitatis cives, quae plenam geradam exercet, vel plena gerada retorqueri possit. Quia etiam plena gerada caeteris incapacibus civibus alterius civitatis solum nifftelgeradam exercentis detrahitur: ne in hoc casu plus emolumenti ex alterius jure iniquo in alteram redundare possit; sed etiam in hoc justa proportio et aequalitas servetur. Ex quibus sequitur, quod, si cognata simul cum caeteris haeredibus haereditario jure succedat, horum partes longe meliores esse, quam, si deficiat, et casus vacantiae existat, quod tunc plena gerada retorqueri et retineri possit: quae retorsio cessaret, si cognata adesset; licet ista tantum nifftelgeradam praecipuam habeat, et jure retorsionis plenam geradam, ut mox latius deducemus, praetendere nequeat. Quo rerum statu inficias ire nequeunt magistratus, qui fisco suo ita prospicere solent, quod civibus suis eo minus benigne consulant; cum ex hoc ipso jure introducto iniquo et duro, extraneis justam retorsionis causam contra suos cives suppeditent.

Nec obstat, quod dissentientes, qui usum retorsio- 45
nis hic non admittunt, nobis regerunt, ut Virg. Pingizer. *quaest.* 33. *et* Harim. Pistor. *obs.* 43. (1.) Quod retorsio in eorum odium introducta sit, qui contra juris communis regulas novi aliquid perperam statuunt; statutum autem minuens geradam, tantum abest, ut iniquitatis argui possit, ut potius iniquitatem juris saxonici ad aequitatem reducat; quia satis durum videtur, in successionibus magis favere foeminis, quam viris, Thoming. *dec.* 26. *n.* 2. Et, quod putent, (2) id in alterius civitatis odium aut favorem non inductum esse, quod civibus et peregrinis commune est, et quo quis in loco succedens contentus esse debet. Cui adhuc (3.) suffragari videtur voluntas defunctae, quae ab intestato decedens, bona sua secundum statuta loci, ubi ea sita sunt, ad proximos haeredes transmittere voluisse, praesumitur, *l.* 8. *ff. de jure codicill.* Exindeque nihil ei imputandum sit, qui praesumptam voluntatem secutus, juris dispositione utitur. Virg. Pingizer. *all. l. n.* 9.
Nam (1.) quod concernit, jus saxonicum respectu il- 46
larum civitatum isto jure utentium se habet instar juris communis: dn. Struv. *all. l. d.* 24. *n.* 4. cum allegatis Pruck *v.* 1. *cons.* 51. *n.* 2. Goldbeck. *de jur. geradae cap.* 2. *n.* 19. *Dd. in l. omnes populi ff. de i. et j.* Unde si quae illarum civitatum contra jus saxonicum statuit; contra jus commune, et isto respectu, novum ac iniquum jus statuit; et consequenter retorsioni locus erit. Dn. Struv. *all. l.* Deinde considerari debet, quod nostro in casu retorsio non fiat contra jus commune civile; sed aeque contra jus statutarium iniquum: quod, cum in favorem sui tantum civis, scilicet mariti disponat, eique nifftelgeradam excedentia et ad plenam geradam spectantia bona, tamquam rerum mobilium haeredi soli addicat, extraneos vero his bonis privet; hinc aequitati congruet, ne plus altera civitas in illam, quae isto jure utitur, transferat. An licet, quoad (2.) indigenae cognatae praesente marito non plus, quam introductam nifftelgeradam lucrentur, ac inde paris conditionis cum extraneis cognatis concurrentibus, vel solis extantibus, habeantur; id tamen, quod ex alio capite alteri civi, marito, ut inquilino, exinde accrescit, exterorum conditionem haud meliorem reddit, qui damnum adhuc sentiunt, ac inde justa retorsione utuntur. Neque (3.) praesumptae voluntati defunctae mulieris repugnari; sed potius eidem consentaneum esse videtur, exteras cognatas suas eamdem fortunam subire cogi, quam apud illas fato mortalitatis non praeclusa, expertura fuisse *l.* 1. *ff. quod quisque jur.* Accedit, quod retorsio dispositionem jurium, ubi quis vita defungitur, non immutet; sed horum iniquitatem in extraneos, si quam habent, saltem tollat, et ad aequalitatem traducat.

Haec jure procedunt, nec infringi poterunt. At si 47
retorsionem ad caeteros casus, ubi maritus non simul succedit, nec casus vacantiae existit, applicare et ad-

mittere velimus, verum omnino est, quod magna iniquitas ipsa retorsione in alteram civitatem committatur, ut propterea hic nobis justa cum Hartm. Pistor. et Virgil. Pingizer *all. loc.* iterum dissentiendi et retorsioni contradicendi causa emergat. Cum enim tali in casu civitas, quae niffielgeradam tantum exercet, omnia relicta bona defunctae mulieris in alterius civitatis cives, quae plenam geradam observat, utpote haeredes gradu proximiores extantes transferat, nec quicquam ad rem praesentem facere possit, in quascumque personas masculini aut foeminini generis, agnatos, cognatos cognatasve transeant, jure exigunt, ut vicissim aeque ex alterius civitatis plena gerada utentis competente, licet diverso jure ista omnia, et sic quoque plenam geradam per suas cognatas recipiat, nec horum privationem patiatur; quia id, quod pluris illius cognatae in accipienda plena gerada ab altera civitate lucrantur, contra reliquis haeredibus haereditario jure succedentibus detrahitur, ac inde nulla retorquendi juris iniquitas, sed saltem nuda retorsioni non obnoxia juris diversitas hic se e erit, contra vero ex concessa retorsione ipsum jus retorquendum iniquum resultat. Ratio differentiae ipsa loquitur, quod priori casu niffielgerada tantum in favorem mariti, ut inquilini, et plena gerada in casu vacantiae ob proprium majus commodum introducta sit, posteriori autem hujus, ut et indigenarum nulla ratio prior habeatur, sed eadem fortuna extraneis ac indigenis ex diverso jure obtingat. Nam si gerada, ut supra demonstravimus, non denegande est illis cognatis, qui degunt in iis locis, ubi jus civile tantum obtinet, et jus geradae ignoratur: multo minus illis jure denegabitur, in quorum locis, jus geradae non prorsus cessat, sed quoad niffielgeradam seu minus plenam viget. 48

Quae hactenus de retorsione circa geradam asseruimus, pariter in rebus expeditoriis seu heergewetta ob paritatem rationis, et idem pro re nata ex juribus diversis interdum resultans jus retorquendum novum et iniquum procedunt: ita ut a gerada ad res expeditorias firmiter argumentemur. *Land-Recht. lib.* 3. *art.* 15. *glos. Germ. in art.* 24. *vers. nach dem Hergewette.* Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 32 *n.* 237. Goldbeck. *de gerad. c.* 5. *n.* 23. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28 *d.* 33. *n.* 5. *def.* 34. *n.* 5. *et part.* 1. *dec.* 23. *n.* 1. 49

Locus proinde retorsioni dabitur: *si locus, civitas aut magistratus heergewettam extraneis agnatis vel ex parte deneget, et extra muros vel jurisdictionem transferre non permittat: ut tunc horum incolis vel subditis ab extraneis vicissim denegetur.* Moller. *n.* 5. *et* Carpzov. *def.* 1. 2. 3. *ad d. const. elect.* Dn. Struvius *all. l. c.* 11. *a.* 23. 25. Quod tamen contra eos saltem procedit, qui heergewettam penes se introductam extraneis non aeque ac indigenis concedunt. Carpz. *p.* 1. *dec.* 23. *n.* 10. Hartm. Pistor. *obs.* 43. *n.* 4. 9. Hinc extranei per retorsionem heergewetta non privandi sunt, sive defuncto agnato simul haereditario jure succedant, sive minus, in quorum locis, ubi habitant, res ad heergewettam pertinentes ad nos haereditario jure transferuntur, nobisque ita retribuantur. Quoniam in his casibus, ut ex superioribus circa retorsionem geradae rationibus adductis magis elucet, sed non exerit iniquitas, indeque nec justa datur retorsionis causa. Carpzov. *d. l.* Brunnem. *comment. ad ff. l.* 3. *quod quisque jur.* Dn. Struv. *d. l. a.* 5. *n.* 10. *et aph.* 32. *n.* 1. *et seqq.* Nec enim illorum assertum comprobare possumus, qui, cum jus retorsionis contra extraneos agnatos degentes in locis, ubi jure civili utuntur, non competere statuunt sibi deinde iterum contradicunt, dum extraneis agnatis res expeditorias tantum pro rata, quam alias in caeteris rebus haereditariis lucrantur, et quidem non qua tales, sed aeque ut res haereditarias adjudicant. Carpzov. *p.* 1. *dec.* 23. Siquidem certum est, quod jus retorsionis rerum expeditoriarum naturam non immutet, sed iniquitatem saltem, si quam circa has ex statutario prohibitivo jure erga extraneos haeredes animadvertere liceat, tollat; hac vero, ut in nostro casu, deficiente retorsio aeque cesset. Nam cum jure civili utentes, res alias ad heergewettam pertinentes, in eos, qui statutario jure heergewetta utuntur, inter res caeteras haereditarias simul transferant, istas vero ab his ob jus horum statutarium diversum, quia ad res haereditarias non pertinent, reciproco haereditario jure non recipere possint; jus certe ac aequitas exigit, ut res istas singulari ac competente jure sub nomine heergewettae ab utentibus jure isto statutario recipiant; ac inde extranei cognati cum indigenis paris conditionis ubique habeantur: nec minima parte rerum expeditoriarum excludantur: ita ut in agnatorum personis civilis jure civili utentis accessione rerum expeditoriarum suppleatur ac refundatur id, quod reliqui illorum concives, cognatae, jure statutario harum rerum incapaces, ab altera civitate, quae jure diverso heergewettae utitur, non recipere possunt: cum hujus cognatae alias istas res a civitate jure civili utente haereditario jure nanciscantur. Justa tamen datur retorsionis causa in casu vacantiae; si nimirum civitas deficientibus agnatis fisco suo plus rerum expeditoriarum nomine, quam altera addicit, et extraneis incapacibus haeredibus detrahit, ut quae excedunt, ab altera vicissim retineri possint. Unde nec prohibentur, qui saltem jure civili utuntur, contra exteros jure heergewettae utentes, hoc jus ita retorquere, ut deficientibus agnatis res expeditorias fisco suo quoque applicet. Dn. Struv. *all. l. a.* 23. *n.* 1. Ubi tamen non prius locus retorsioni dandus erit, quam si nec remotissimus agnatus extraneus extiterit; licet cum aliis haeredibus defuncto non jure haereditario simul successerit. Quia etiam jure saxonico vel remotissimo gradu existente extraneo agnato, fiscus heergewettam lucrari nequit. Ne saxonici agnati retorsione intempestiva laedantur, nec exteri deterioris conditionis fiant. Si igitur magistratus saxonici hunc retorquendi modum contra suos cives, alibi jure communi defunctis masculis successuros, simulque horum inde supervenientem damnum avertere velint opus erit, ut vel in favorem extraneorum haeredum fisci sui ex capite vacantiae nanciscendo lucro renuncient, et sic omni ex statutario suo jure alias in casu vacantiae proficiscenti iniquitati derogent. 50 51 52

Quae hactenus circa retorsionem geradae et heergewettae ex vera ejus causa, scilicet jure iniquo asserta, et aequitatis aequilibrio examinata sunt, firmo talo stare, confidimus, ut non facile iniquitatis arguí; nec jure infringi aut labefactari potuerint. Ita enim aequissimi juris retorsionis natura comparata est, ut, cum vicem defensionis sustineat, prius offensionem 53

et laesionem ex jure alterius iniquo requirat. Nam si deficiente jure iniquo retorsione utimur, tunc eo ipso jus iniquum, quod ex opinione nostra in alteram retundimus, in eum revera statuimus, eumque hoc valde laedimus; ac inde nos ipsos justissimae talionis legi subjicimus, ut hac a nobis antea iniquo retorsione laesus, contra nos uti possit. Siquidem idem injuriae ac damni nobis dati effectus est, sive ex jure sua natura iniquo in nos profluat; sive eidem simul praetextus retorsionis ac defensionis accedat. Hinc eam retorsionem injustam esse, satis comprobat, ex qua nobis vicissim juste retorquendi facultas competit, cum haec alias contra justam retorsionem prorsus cesset. *l. ult. ff. quod quisque jur.* Ipsa enim rei natura prohibet, ut res, qua nos alterius jure iniquo privati, ac inde adducti sumus, ut hanc eidem justa retorsione denegaverimus, iterum nos adimi, ac sic reciproca retorsio contra legitimam retorsionem locum habere possit. Id equidem facile obtingere poterit, ut vel magistratus non bene informatus civibus suis contra extraneos propter horum jus diversum, non tamen iniquum retorsionem indulgeat, ac inde extranea civitas ab altera, quadam bonorum parte in successionibus privetur, simulque ista retorsione laedatur eo quod id quo excluditur, excludentis civibus non denegat, licet non eodem ac simili cum ea, sed diverso jure tribuat, verum hujus exclusae civitatis conditio non ita deploranda erit, ut altera laedendi licentiam sub praetextu juris retorsionis impunitam ferret, nec tela retorquendo inique projecta in se recipere, et iisdem bonis, quibus alteram injuste privavit, carere cogeretur. Igitur non aliis, quam sibimet ipsis inique retorquentes nocent, dum illis contra se retorquendi justam causam vicissim suppeditant: quo homines sub specie recti, ac praetextu retorsionis modo abstineant. Hinc datur juxta retorsio contra 54
eos, qui agnatos vel cognatos extraneos iniqua retorsione excludunt: si nimirum ab his ista bona alio ac haereditario jure percipiunt, ita ut extranei eorumque magistratus illos obveniente casu, mortuo nimirum, quoad heergewettam, penes se masculo, et defuncta, quoad geradam muliere, ejusmodi locorum civibus bona ad heergewettam et geradam pertinentia vicissim denegare, illorum portionibus haereditariis deducere, et etiam sibi et suis civibus retinere, et par pari referre possint. Quod dn. Scabini lipsienses in suo enarrato responso hac ratione decidendi inter alias satis praegnanti comprobant, dum declarationem senatus erffurtensis, in qua civitate gerada, quam hujus cives, cognatae, ab aliis percipiunt, haereditario jure istorum locorum civibus retribuitur, plus contra eum operari posse, negant, quam si ipse contra cives hallenses jure retorsionis uti velit: *In Betrachtung, dass dissfalls keine andere, als des Raths zu Erffurt Erklaerung verhanden. selbige aber weiter nichts, als wider ermelten Rath, wenn Er das jus retorsionis exerciren wolte, etwas zu würcken vermag.* Ita ut a contrario exinde recte concludere licet, quod si gerada cognatae erfurtensi a civitate hallensi denegata fuisse, id quod procul dubio, non exhibitis desideratis reversalibus, accidisset: tunc magistratui erfurtensi justa retorquendi facultas competeret. Quod simili ratione quoad species ad geradam vel heergewettam pertinentes, injusta retorsione retentas, et alibi quoque procedet.

Quemadmodum autem jus geradae et heergewettae 55
propriis suis qualitatibus et affectionibus gaudet; ita quoque earum ratio in retorsione haberi debet, ut inde etiam aequale lucrum retorquentibus obveniat, et sic ubique justa proportio ac aequalitas intercedat. Quia retorsio, ut surrogatum, sapit naturam ejus, in cujus locum, scilicet iniqui juris, surrogatur *l.* 1. §. *haec actio*, ubi Bartol. *ff. si quis testam. lib. esse jus.* Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 18. *n.* 3. Hinc bona v. c. quod geradam et heergewettam jure retorsione retinenda non prius aeri alieni solvendo, quam caeteris rebus haereditariis deficientibus, succumbunt, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 70. *n.* 5. *p.* 3. *c.* 25. *d.* 17. *n.* 5. *c.* 38. *d.* 41. Sic quoque circa haec contracta nomina retorquentes solvere tenentur, ut alias, qui in ea succedunt. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. Hartm. Pistor. *p.* 1. *q.* 31. *n.* 38. Quae tamen qualitates singulorum 56
jurium istorum retorquendorum non ubivis attendi et observari possunt; sed deficiunt, et restringendae sunt, si iniquitas quaedam ex his ex alio capite in eos, contra quos jure retorsione utimur, redunderet. Licet enim gerada et heergewetta non per 57
testamentum, nec quidem tempore pestis conditum, neque per donationem mortis causa in praejudicium proximi agnati et cognatae alienari possit; const. elect. 14. *part. iii.* Carpzov. *all. l. et p.* 3. *c.* 38. *def.* 34. *segq.* nihilominus tamen defuncti defunctaeve ultimam voluntatem, aut etiam mortis causa donationem retorsioni obicem ponere constanter asserimus, nec nostratibus retorsione prospecturi potius in hos injuriosi videamur, eorum voluntati obnitentes, quam secundum leges ordinatam servandam esse, constat: cum actus secundum solemnitates et statuta loci, ubi geritur, subsistat *l.* 6. *ff. de evict.* Carpzov. 1. *resp.* 1. *l.* 5. ac ne ad extraneos istas res perferri impediamus, quas aeque modo et jure permisso v. g. emptione et venditione vel donatione inter vivos ad nos perferre, et his modis statutis suis iniquis, ex quibus alias in successionibus gerada et heergewetta excludimur, derogare possunt. Quare et ea, quae de retorsione competente asseruimus, ex hoc limitationem iterum patiuntur. Quod ex paritate rationis similiter de pactis dotalibus asserendum erit.

Sunt quoque nonnulli doctores, qui usum retorsionis 58
quoad ipsum modum succedendi extendunt. Cum enim jure civili fratrum ac sororum utrinque conjunctorum liberi, fratres et sorores uterinos et consanguineos a successione excludant, jure saxonico autem hi cum illis aequaliter et in capita succedant: hinc volunt, si frater uterinus vel consanguineus ex Marchia forte et simili loco, ubi jus commune observatur, in Saxonia velint succedere, quod tunc ille non succedat secundum jus saxonicum, sed jure retorsionis excludatur. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 37. His vero non immerito contradicit dn. Struv. *de vind.* 59
priv. c. 11. *a.* 35. quod hoc exemplum, nec saepe allegatae constit. elect. quae hujus mentionem plane nullam facit, nec edicto praetoris congruat, utpote quod jus novum et iniquum ad retorsionem requirit. Siquidem jus civile respectu saxonici tam quam statutarii juris non pro novo, multo minus vero pro jure iniquo haberi potest. Licet enim fratres saxonici consanguinei et uterini praesentibus utrinque conjunctorum fratrum filiis marchicis ex jure civili in Marchia recepto non succedere possint; ac hinc vicissim asserendum videatur, quod

marchici fratres consanguinei et uterini in Saxonia a saxonicis utrinque conjunctorum fratrum liberis excludendi sint; hoc tamen exinde non procedit, dum id saltem ex jure diverso, civili nempe, non vero iniquo provenit; quia indigenis pariter et extraneis pari modo prospicit, ac inde horum conditionem vicissim ex alio capite meliorem reddit. Nam quod saxonicis fratribus et sororibus consanguineis et uterinis respectu sui proprii saxonici juris in Marchia decedit, quod a marchicorum fratrum germanorum liberis excludantur, ac inde illi deterioris, marchici vero fratres consanguinei in Saxonia melioris conditionis existant; id contra sic ferente natura diversorum et discrepantium jurium saxonicis germanorum fratrum liberis iterum accrescit, quod soli exclusis marchicis uterinis et consanguineis fratribus succedant; nec illos, ut in Saxonia, admittere teneantur, ac inde iterum suas partes longe meliores, quam ex proprio statuario saxonico jure sentiant aequalique pondere retribuatur, quod diverso jure et modo infertur. Ut autem marchici fratres et sorores uterini et consanguinei saxonicorum utrinque conjunctorum fratrum liberis hanc praerogativam forte non invident; cum tamen marchici utrinque conjunctorum fratrum liberis non vice versa aequalem fortunam in Saxonia sortiantur; sed saxonicos uterinos et consanguineos fratres admittere teneantur; ita quoque nec marchicis fratribus et sororibus consanguineis et uterinis invidendum erit, quod alibi vicissim proficuo jure saxonico utantur, et cum germanorum fratrum liberis in Saxonia
60 simul admittantur. Res vero se aliter haberet, si marchici uterini fratres penes se utrinque conjunctorum saxonicorum fratrum liberos solos succedere non permitterent; sed praetenso jure retorsionis ex jure horum saxonico cum illis simul succederent: tunc enim nec saxonicis utrinque conjunctorum fratrum liberis idem jus denegandum esset, quo etiam marchicos uterinos fratres ex jure illorum proprio excluderent, et sic utrique in exteris locis non exterorum,
61 sed proprio jure succederent. Si vero non praetensa ejusmodi retorsione a marchicis fratribus consanguineis saxonici germanorum fratrum liberi illos jure retorsionis nihilominus excluderent; tunc aeque illis non vitio dandum esset, si in hos in Marchia succedentes pari jure uterentur, et ut se simul admit-
62 terent, jure retorsionis cogerent. Quia vero ex hoc duplicato retorquendi genere neutra civitas incolarum suarum conditionem meliorem reddit; sed quantum utilitatis cives alterius civitatis ex ista retorsione percipiunt, tantum his iterum per reciprocam retorsionem ab altera civitate detrahitur; hinc, ut supra *cap.* 2. *n.* 27. *et seqq.* monuimus, his potius abstinere, quam indulgere magis consultum erit, cum extra damnum civium avertendum ad evitandas exinde provenientes lites, ut restringantur retorsiones, tranquillitati reipubl. intersit, insuperque illud commune civilitatis vinculum, quod inter principes imperii existit, requirere videatur: quorum subditi nullum damnum incurrunt, quando alibi diverso jure utuntur, si modo eamdem utilitatem cum indigenis ex hoc nanciscantur: ut sic competenti via peregrinis vicissim resarciatur id, quod respectu juris proprii ex jure diverso illis detrahitur. Parum enim interesse principibus videtur; quicumque subditi sui ex aliorum principum discrepantibus juribus, meliorem, vel etiam deteriorem interdum, conditionem sentiant, modo illis collective consideratis idem accedat, quod alias ad extraneos perferri permittitur.

Dantur quoque adhuc alii, qui asserunt, quod, cum 63
in Saxonia electorali jus repraesentationis in linea collaterali cesset, et sic fratres ac sorores germani horum liberos in successionibus excludant, inde fratrum et sororum utrinque conjunctorum liberi extra electoralem Saxoniam jure retorsionis excludendi sint. In quam rem quoque constitutiones provinciales promulgatae non deficiunt. Cujus etiam rationem, ut in pronunciando haberent, dn. Scabinis hallensibus mandato dnn. consiliariorum regiminis tum temporis archi-episcopatus magdeburgensis 1588. d. 16. sept. specialiter injuncta fuit, quod et postea in sententionando observarunt: ut refert dn. Herold. *de jur. repraes. c.* 4. *n.* 10. *p.* 158. Num subditis vero suis magistratus, qui contra subditos electorales saxonicos ejusmodi retorsionem indulgent, melius prospiciant, eorum proprine disquisitioni relinquimus: cum contra saxonicis magistratibus et subditis nec prohibere possint, quo minus in illos, tamquam extraneos, eodem jure utantur: nec illis praerogativam, quam alias ex jure saxonico haberent, denegent: ac ne inde fratres exteros germanos ex proprio illorum jure vicissim condemnent, ne soli quoque in terris saxonicis electoralibus succedere possint; sed saxonicos utrinque conjunctorum liberos vicissim admittere teneantur. Quod alias germanis fratribus et sororibus apud illos obtingere solet. Nam hic simplex iterum reperitur juris civilis et saxonici diversitas, ex qua si extranei contra Saxones sibi retorquendi causam arrogent, his eam vicissim non denegare possunt, quam vero si effugere velint, ut nec ipsi contra Saxones retorqueant, necesse est. Licet enim extranei pro 64
avertenda contra se in Saxonia competente retorsione reciproca tum jus suum non retorquendum *civile*; cum aequitatis rationem regererent, ut praemortuorum fratrum liberi cum fratribus et sororibus germanis succederent; hoc tamen, quod posterius concernit, vel justae reciprocae retorsionis causam contra ipsos approbat. Quamquam exinde nec his, si retorsione contra Saxonicos utrinque conjunctorum filios abstinerent, justa querendi causa adsit: dum ex dispositione ista juris electoralis saxonici suam conditionem vicissim ex alio capite meliorem, quam ex proprio suo jure civili sentiunt: quod extranei fratres et sorores germani exclusis germanorum liberis saxonicis soli succedere soleant. Siquidem in retorsione diversorum jurium ac statutorum non tam ad justitiam legis ferendae inductivam, quam ad utilitatem, quae ex hac proficiscitur, respiciendum est: quae si in indigenas pariter ac in forenses aequali modo redundet, nulla his querendi et retorquendi causa supervenit; cum ea, quae a dispositione civili tantum dependent, arbitrio principis relinquenda, nec improbanda sint, qua ratione unusquisque subditis suis optime prospectum esse credit. Deinde jus saxonicum in Germania longe ante jus civile receptum esse constat; unde utentes jure civili contra utentes jure saxonico nulla praerogativa quoad *antiquitatem* gaudent.

Cum occasione concurrentium conjugum, si his sta 65
tutaria jura praé caeteris, utpotè inquilinis, prospiciant, in bonis utensilibus, ut hactenus vidimus, nonnulli retorsionis modi exsurgant, porro praesentibus conjugibus circa jus haereditarium inquirendum esset:

an huc se retorquendi justitia etiam extendat, si ex jure statutario in horum favorem introducto caeteri haeredes collaterales cum extraneis, vel minores portiones haereditarias, quam alibi accipiant, vel penitus excludantur. Quoniam autem haec ex jam dictis dignosci, et retorsionis semel perspecta vera causa facile decidi possunt, haec studio praetermittimus. Vid. dn. Praeses *usu modern. ff. quod quisque jur.* §. 3. *cit. fin.*

66 Lucrum retorsionis denique in quos redundet, paucis attingendum nobis est. Nec dubitandum esse videtur, quin ad privatos perveniat, ubi his retorsione uti licet, quibus, cum exterorum juribus iniquis potissimum laedantur, hinc merito retorsione iterum succurrendum
67 est. Unde etiam sereniss. legislator saxo disposuit, ut licet magistratus loci jus retorsionis exerceat; haereditates tamen, legata, gerada, heergewetta, et aliae ejusmodi res non penes eum maneant; sed iis cedant, quibus alias, vel jure successionis, vel ex ultima defuncti dispositione debentur; sive in loco defuncti, sive alibi domicilium illi habeant; dummodo iniquum jus in usu ibi non sit. *const. elect.* 38. *part.* 3. §. *dieweil sichs.* Carpz. *def.* 11. *et.* Moll. *n.* 7. *ad cons.* Ex quo simul colligere licet, 68 ut, si magistratus geradam vel heergewettam statutario jure incognitum in extraneos retorqueat, et his eam, quod suis civibus denegarint, aeque deneget, ac ex eorum portionibus haereditariis retineat, lucrum exinde civibus suis haereditario jure succedentibus indifferenter accedat. Quo collimant verba dict. const. *welchen sie ohne das nach Erbgangs Recht. oder sonst des Verstorbenen Verodnung nach Gebühren folgen sollen.* Sed si gerada vel heergewetta introducta sit, nul- 69 li autem hujus capaces personae extent, vel omnes in iis locis degant, ubi ejusmodi ac similes res alio transferri non permittunt; tunc magistratus loci seu fiscus retorsione istas lucratur, all. const. §. fin. *wo aber* Carpz. *def* 13. 21. *et.* Moller. *n.* 7. Et quidem is, qui superiorem jurisdictionem exercet. *idem def.* 13. Emolumentum autem civium seu privatorum prorsus 70 cessat in iis, quae non ad eorum, sed civitatis jura, vel principis regalia spectant: quod accidit, in jure detractionis ac albinagii, ut suis locis jam monuimus.

CAPUT V.

De retorsione juris circa conventiones et commercii usum.

SUMMARIA

Retorsio locum habet in denegatis commerciis ex diversitate religionis. n. 1.
Ob denegatam honestam sepulturam. n. 2.
Si non permittitur; ut funus abducatur. n. 3.
Vel si sumptus funebrales majores ab extraneis exiguntur. n. 4.
Contra illos, qui decimas clericis non solvunt. n. 5.
Collegia opificum, qui socios alienos non promovent. n. 6. 7. 8.
Ratione nundinarum. n. 9. 10. 11.
Contra Turcas et alias barbaras gentes. n. 12.
In mutatione monetae. n. 13.
Ubi pecunia ex feudi venditione non exportatur, n. 14.
Circa detractionem n. 15.
Bona naufragorum. n. 16.
Res casu amissas. n. 17.
Monopolia. n. 18.
Referunt ad usuras. n. 19.
Non locum habet in debitis ex feudo solvendis sine agnatorum consensu. n. 20.
Nec contra inducias moratorias. n. 21.

1 Quae hic nobis quoad conventiones et commercii usum de jure retorsionis nascitur nova disserendi materia, haud exiguum magis et pinguiorem, quam qui circa successiones provenit, fructum suppeditat, et utilitatem rei nostrae familiaris exinde promovet. Et quidem hic nobis in genere inserviunt, quae jam supra *cap.* III. *n.* 7. monuimus de civibus, qui quidem approbatam in imperio nostro religionem, vel romano catholicam, vel lutheranam, vel reformatam, attamen diversam a religione, quam territorii cujusdam dominus colit, profitetur. Nam si magistratus superior contrariis sacris initiatus hos a mercatorum, opificum et tribuum communione aliisve juribus et commerciis contra sanc-

citas imperii leges *instr. pac. art.* 5. §. 31. arceat, nec his paria jura, ac suis civibus suae religioni addictis indulgeat; tunc aliorum territoriorum religione dissentientes domini, in illius principis cives eodem jure uti possunt. Illustr. Rhetius *instit. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 18. §. 21. *et tit.* 10. §. 4. Brunnem. *comm. ff. quod quisque jur. lib.* 3. §. 9. In specie autem huc 2 spectant, II. quae ibidem exempli loco de denegata extraneis, qui in peregrinis locis vita excesserunt, ob diversitatem religionis honesta sepultura adduximus, et repetere nolumus. Hoc tamen adhuc addimus, III. quod 3 etsi regulariter, ubi funus celebratur, etiam humatio fieri debeat; *lex* 12. *tab. p.* 1. §. 10. ex causa tamen forte diversitatis religionis aliusve transportatio in alium locum datis literis reversalibus conceditur dn. Schilter *inst. jur. can. lib.* 2. *tit.* 14. §. 5. Si magistratus loci autem, ut funus abducatur, permittere nolit, ejusdem civibus in peregrinis locis defunctis jure retorsionis idem obtingere poterit. Huc quoque perti- 4 nent, IV. quod quamvis jus canonicum ratione terrae vel loci, ubi defunctus sepelitur, quicquam exigere vetet *c.* 13. *x. de sepult.* nisi ex liberalitate aliquid offeratur, *c. in ecclesiastico* 14. *c.* 13. *q.* 2. *c.* 42. *de simonia;* hoc tamen usus hodiernus aliter comprobet; dn. Struv. *jurispr. rom. germ. lib.* 1. *t.* 1. §. 11. At si ab extraneis sumptus funebrales majores vel duplicati pro locis, ubi quis terrae mandatur, exigantur; utique ex hoc justa retorquendi causa contra eorum locorum incolas, qui alibi diem supremum obierunt, dabitur.

Est quoq; V. in transactione passaviensi et pace re- 5 ligionis provisum, ne romano catholici et evangelici in perceptione censuum, decimarum ac reddituum ex ditionibus suis solvendorum sese invicem impediant. Si vero contra tenorem hujus pragmaticae sanctionis ex loco romano-catholico decimae ministro evangelico non solvantur; tunc jure retorsionis vicissim ex locis evangelicis romano catholicis decimae non praebendae sunt. Carpz. *lib.* 1. *jurispr. eccles. def.* 137. Dn. Shilter.

inst. jur. can. lib. 2. *tit.* 8. §. 16. Brunn. *ff. all. l.* 3. §. 7. *quod quisque jur.* Qui tamen id procedere dicit, si iis denegentur decimae, qui nostris prius denegarunt cum alieno odio nemo gravari debeat.

6 Pergimus ad alia, VI. Non tantum peritis in arte credendum est; sed etiam constat, quod collegia opificum approbata de rebus ad eorum artem et professionem spectantibus statuta inter se specialia etiam contra statuta civitatis generalia condere possint; *l. ult. c. de jurisdict. omn. jud. l.* 2. §. *fin. c. de constit. pec.* modo ejusmodi statuta juri divino et naturali non sint contraria, aut irrationabilia, non inter eos aliquod praejudicium generent. Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 11. *n.* 3. quae tamen nostris moribus confirmatione principis indigent. Mevius *ad jus lubec. quaest. praelim.* 2. *n.* 43. Dn. Struv. *exerc.* 2. *th.* 42. Usu vero venit, ut interdum collegia unius opificii vel alius professionis diversis in locis ordinata ritibus et statutis discrepent, iisque adeo tenaciter inhaereant, ut aliorum collegiorum, quae statuta discrepantia observant, socios, famulos seu ministros non promoveant, nec eorum operis utantur. *Beweisen einander nicht Handwercks Gewohnheit.* Andr. Bierus. *de orig. specieb. et interpr. jur opificiarii. c.* 7. *n.* 468. Sicuti de pileonibus, qui secta viennensis, quod caeteros contemnere, ac ne irrepant, cavere soleant, testatur *all. auctor. tr. Boethus der Handwercks Gesell cap.* 3. *n.* 463. His itaque dissentientibus opificum collegiis eorumque sociis contra adversarios suos retorsione sibi consulere licet, ne eorum operas adhibeant; illosque etiam suo consortio excludant.

7 Haec vero statutorum discrepantia non tantum quoad ritus et artes suas, quas diverso modo exercent, obtinet; sed etiam VII. ipsorum collegiatorum contrahenda matrimonia afficit, sed saepe maximas lites et tergiversationes excitare solet. Nonnunquam enim opifices magistri cum famulis suis propriis et peregrinis conductis, ex dissitorum collegiorum statutis eviucere conantur, quod in collegium non recipiendus sit, ducens uxorem, quam antea impraegnavit: et quod removendus ab illo, qui ab alio impraegnatam in matrimonium ducit Cum vero ejusmodi statuta et consuetudines aequitati et legibus adversentur; Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 13. 14. hinc magistratus istis iniquis postulatis nullum locum dabit, et immorigeros juste coercere poterit. Si vero opifices exteri ejusmodi statutis plus aequo indulgeant, et propterea eorum, qui secum non consentiunt, ministros et famulos non adhibeant; tunc vel implorato illorum magistratuum auxilio, vel justa retorsione ad saniora reducendi sunt; ne illorum sociis quoque utan-
8 tur. Id quod etiam VIII. ratione delictorum procedit, quando princeps ex indulgentia seu per aggratiationem delinquentibus opificibus eorumque sociis famam restituit, vel poenam condonat: aut in pecuniarum vertit, *arg. l.* 7. *c. de. prec. imper. offert.* Struv. *exerc.* 7. *th.* 23. *et exerc.* 49. *th.* 89.

9 Nundinis quoque jus retorsionis IX. applicari solet, si civitas vel provincia alterius provinciae vel civitatis mercatores a suis nundinis excludat; ut illius mercatores vicissim ab hujus nundinis arceri possint. Dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 26. Quod etiam in principali Brunsweig. Lüneb. recessu comitiali Salzthali d. 3. jun. 1597. §. 4. 5. approbatum fuit, cujus tenorem quoad hunc punctum dn. Struv. *all. l.* recenset: simulque ex Zasii *parat. ff. quod quisque jur.* ejusdem tenoris edictum a domino marchione Badensi allegat. Quod pari modo X. ratione dierum, quibus nundinae durant, 10
obtinet; si nempe nonnullis mercatoribus et opificibus, ut fullonibus, futoribus, pellificibus aliisque opificii generis magistris in quibusdam civitatibus per priores tantum dies tempore nundinarum venalitium exercere permittatur, ut harum civitatum cives, eidem professioni et opificio addicti, ab exteris vicissim prohibeantur, ne ultra aliis concessos dies merces suas apud illos venales exponant. Qua de re non ita pridiem inter pellifices chemnicenses patriae meae et annabergenses lis exorta fuit, quod hi illis post priores dies nundinarum suarum mercaturam interdicere vellent. Cum autem Chemnicenses Annabergensibus liberi commercii usum omnibus diebus suarum nundinarum, quae aeque cum illorum nundinis per integram septimanam celebrantur, non denegarent, simulque id magistratus sui attestato probarent, ac se insuper in possessione momentanea apud Annabergenses fundarent; causa coram electorali saxonico regimine examinata et ventilata, serenissimus elector rescripto d. d. Dresdae 22. junii 1689. ad senatum annabergensem Chemnicenses in possessione per omnes nundinarum dies tuendos esse jussit: qui si alias causa cecidissent, quin Annabergenses iisdem diebus jure retorsionis iterum excludere potuissent, non inficiandum esse videtur. Et hoc etiam XI. ad ipsos 11
mercatus dies extendi poterit, quos nimirum magistratus municipalis non tam mercatus et negotiationis, quam annonae causa instituit; cum contra nundinae solemnes cum immunitatibus et privilegiis mercandi causa a principe concessis concedantur. B. Ziegler. *de jur. maj. cap.* 43. *n.* 12. Klock. *de contribut. c.* 3. *n.* 78. Ubi tamen utilitas publica et communis aliorum utilitati, quae cum caeterorum civium damno concessa retorsione in certos tribus saltem, vel mercatores redundaret, praeferenda; ac hinc retorsio dimetienda, et pro salute publica consilio prudentis magistratus indulgenda ac restringenda erit.

In privatorum commerciis XII. olim etiam existe- 12
bant servi, qui tam jure gentium, scilicet captivitate *l.* 5. §. 1. *ff. de stat. hom.* quam jure civili fiebant, si quis pretii participandi causa se ipsum quasi servum alienabat. *l.* 5. §. 1. *l.* 21. *ff. eod.* Sicuti autem apud Romanos jus servitutis magis magisque ad humanitatem redactum et tolerabilius redditum fuit; ita servitus moribus hominum per christianos magis excultis penitus abolita et praescripta est, nisi in quantum ejus vestigia in propriis hominibus, de quibus *cap.* III. *n.* 10. diximus, animadvertere liceat. Siquidem christiani se invicem in servitutem non redigunt, sed bello captos custodiunt, usque certo ex arbitrio victoris soluto λυτρω dimittuntur, aut permutantur; licet captorum bona ad victores transeant, H. Grotius *de j. b. et p. lib.* 3. *cap.* 7. §. 8. Philipp. *Eccl.* 37. Cum vero Turcae aliaeque barbarae gentes bello captos christianos jugo servitutis submittant, inter liberum commercii usum referant, et venales exponant, *Reichs-Absch.* de anno 1542. §. *und wiewohl nun* verb. *Vishische Dienstbarkeit* Molina. *de i. et i. tit* 1. *disp.* 3. *n.* 2. Joh. Herm. Stam. *de servit. person. lib.* 1. *tit.* 1. *c.* 4. Hinc jure retorsionis in istos barbaros infideles et turcas christiani merito utuntur, ut bello subactos vendant, et cum his commercia exerceant, experientia

durante adhuc bello turcico teste Philipp. *eccl.* 23. Dn. Struv. *jurispr. romano-germ. lib.* 1. *tit.* 3. §. 6. 1. Postquam vero christianae militiae dederunt nomen, haec non amplius in illos statuuntur; sed christianorum instar liberalius tractantur: licet per id potestate dominorum non liberentur. Vid. *disput. de manumissione turca. baptizari sub praesid.* Dn. Ittigii *Lipsiae an.* 1690. *hab.*

13 Non exiguam certe utilitatem jus retorsionis XIII. circa mutationem monetae adfert, quo creditum juxta valorem pecuniae restituitur, qui in foro creditoris seu ejus domicilio in redditione mutui attenditur. Struv. *al. l. aph.* 27. Carpz. *lib.* 3. *resp.* 96. In nummis enim duplex consideratur bonitas, intrinseca, quae constat materia, alias liga dicta *Schrot oder Kor*, et justo pondere *Gehalt oder Gewichte*, et extrinseca, quae consistit in valore imposito seu aestimatione *in dem Werth und Wardierung*, et in signo sive charactere imposito *in dem Schlag oder Gepraeg.* Dn. Praeses *in annot. ad inst. quibus modis re contr.* Dn. Struv. *exerc.* 16, *th.* 29. Utriusque autem mutatio saepe accidit; et quamvis certissima juris regula aequitati pariter consentanea, ut mutata pecuniae bonitate, sive extrinseca, sive intrinseca restitutio crediti secundum pondus et valorem monetae, qui fuit tempore contractus, fieri debeat, Carpz. *d. l.* 3. *resp.* 93. *et resp.* 96. *n.* 1. Gail. *lib.* 2. *obs.* 37. *n.* 3. Constitutio elect. 38. p. 3. quae denuo sublato edicto monetali *d. d.* 31. *julii.* 1632. publicato, mandato reductivo d. 5. julii 1656. publicato corroborata, et pristino vigori restituta est, hodie fundamentum decisionis sistit; nihilominus vero dantur ejusmodi minus aequa statuta, quae reductionem exinde dependentem monetae non permittunt. Cum itaque aliorum locorum incolae, ubi justus observatur valor, damnum rerum suarum incurrerent, si illorum locorum subditis debita juxta justum valorem redderent: ab illis vero non nisi secundum valorem corruptae pecuniae, vel alias inique solutionem impetrarent; hinc ut evitetur, nec illi cum horum damno locupletentur, in illos jure retorsionis utuntur. Quod Carpz. *d. l.* eleganti praejudicio post factam provocationem ad senatum summum appellationum ex hoc confirmat. Idem constitutum est *in Erklaerung des Fürstl. Braunschw. Lüneb. Müntz-Edicts* de dato *Zelle* anno 1634. verbis: *Dass alle diejenigen Oerter, da der Reichs-Thaler* contra leges imperii *zu hohen Anschlage gesetzet; Deroselben Unterthanen so wohl in gedachter Stadt-Lüneburg, als aufn Lande in gleichen valore und pretio die Auszahlung thun, und sich als Rechtlicher Gebühr nach, des juris retorsionis in diesem Pass wohl gebrauchen können und mögen add. fr. br. Lüneb. Landtags-Abschied* de anno 1624. *den* 2. julii. Hahnius *ad Wesenb. parat. ff. quod quisque jur. n.* 3. *et circa fin.* qui simul de usu forensi testatur. dn. Struv. *all. l.*

14 Porro jus retorsionis locum habet XIV. si in quadam provincia constitutum sit, ne pecunia ex feudi venditione percepta exportetur extra provinciam; tunc pecuniam in illam transferre prohiberi potest. Dn. Struv. *al. l. aph.* 30. Quod de Pomerania, et sic idem contra Pomeranos retorquendum esse testantur Ernest. Cothmann. *resp.* 4. *n.* 98. *vot.* 1. Hahn. *ad Wesenb. al. l. p. m.* 281. Carpzov. *part.* 2. *const.* 28. *def* 1. *n.* 15.

Usum retorsionis circa jus detractionis seu gabellarum vulgo *der Abzug oder Nachsteuer* in successionibus in cap. praecedenti *IV. n.* 8. *et seq.* exposui, quod etiam XV. in alienationibus et mutationes domicilii locum habet: cum multis in locis receptum sit, ut nemini sua bona vendere, et in alium locum vel civitatem invehere liceat, nisi detractionem quamdam patiatur. Veluti Norimbergae, Augustae, Spirae et in aliis imperii civitatibus vigere refert Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 3. Koeppen *dec. illust. q.* 11. Dap. *de civit. imper. fol.* 32. Ex civitatis francofurtensis privilegium, quo decimam partem detrahere possit allegat Limnaeus *lib.* 7. *c.* 16. *n.* 31. Idem jus in Marchia Brandenburgensi quoad duodenam observari, testatur Prickm. *cons.* 48. *n.* 13. Joach. Schepplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *t.* 8. §. 1. quod et Italiae et Galliae mores observant: dec. *resp.* 54. *n.* 5. Besold. de aerario *c.* 4. *n.* 14. Schwannemann. et Crusius *de jur. emigrat. et detract.* Mundius *de muneribus c.* 2. *n.* 147. *seqq.* Et in omnibus fere locis Germaniae id jus detractionis observari asserit Koeppen *dec.* 5. *n.* 1. Sicuti et induci posse, ut de quolibet contractu certa gabella solvatur, statuit Berlich. *p.* 3. *concl.* 52. *n.* 11. *fate* Cardin. Tusch. *tom.* 4. *pr. concl.* 4. *n. seqq.* Hinc contra ejusmodi loca hoc jus recte retorqueri poterit, ut ab hinc illic abituri, vel illis locis habitantes subditi ob factam rerum suarum in exteris locis alienationem eandem gabellam solvere cogantur. Toming. *dec.* 26. *n.* 37. Berlich. *p.* 3. *concl.* 51. *n.* 16. *concl.* 52. Carpz. *part.* 3. *c.* 38. *def.* 1. *n.* 16. *et def.* 19. Detractionem autem regulariter exigunt ab his, qui voluntarie res suas alibi transferunt; secus qui vi, vel necessitate, utpote propter diversitatem religionis expelluntur et alio migrare coguntur; nisi necessitas illa ex facto migrantium, ut in delinquentibus, vel aere alieno obrutis accidit, proficiscatur. Berlich. *concl.* 52. *n.* 13. *et seqq.* Koeppen. *dec.* 11. *n.* 16. Cujus ratio quoque cum iis, quae supra *cap. IV.* 12. 13. 14. monuimus, in retorquendo habenda, et inde ejus justitia dimetienda erit. 15

Naufragorum bona XVI. dominis permanent, ac restituenda, nec fisco applicanda sunt *inst.* §. *ult. de rer. div. l.* 8. *ff. de leg. rhod. l.* 1. *c. de naufr. auth. navigia c. de furtis. const. crim. carol. art.* 280. Perez. et Brunnemann. *in d. auth.* Ziegler. *dicast. concl.* 15. *n.* 54. Quae certe rationi et aequitati congruunt, et laudabiliter constituta sunt. Dantur vero quorumdam locorum minus aequa statuta et consuetudines irrationabiles, ubi accolae res naufragio ejectas vel impune rapiunt; vel intra annum non repetitas fisco adjudicant. B. Ziegler *al. l.* Brun. *ad d. aut. navigia c. de furt n.* 5. *n.* 11. Qualem consuetudinem, ut bona naufragorum retineantur, in Gallia vigere, testatur Brunnemann. *d. l. n.* 9. Petr. Rebuff. *in praef. ad const. regias gl.* 5. *n.* 74. Unde et subditis Galliae aliorumque locorum bona ista litore expulsa jure retorsionis vicissim denegantur, et ab exteris retinentur. Quod similiter XVII. rebus curru delapsis, si qui has injuste retinent, nec dominis reddunt, applicari potest: quae consuetudo quoque improbatur. §. *ult. inst. de rer. div.* Brunn. *d. l. n.* 12. *et* Richteri *ad d. auth. navigia n.* 11. *c. de furt.* 16

Monopolia XVIII. reipublicae valde damnosa existere, experientia dudum comprobatum fuit. Unde et 17 18

principi maxime cavendum, ne in republ. sua exerceantur, simulque omnia in universum pacta monopolium inducentia prohibeantur, exemplo Zenonis imperatoris, cujus est constitutio in *l. un. c. de monopol.* Quemadmodum autem interdum causa subesse et emergere poterit, ut ex principis concessione, cum certa restrictione ac determinatione tolerentur: utpote et quibusdam in locis monopolia lupuli, salis, cerevisiae, vinorum exoticorum, pannorum etc. approbantur; b. dn. Ziegler*us de jur. majest. lib.* 1. *cap.* 47. *n.* 3. Ant. Perez. *c. de monopol. n.* 3. *et* Brunn. *h. t. n.* 7. Mevius *p.* 3. *d.* 70. Klock. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 835. *et cons.* 29. *n.* 984. Ita quoque eo minus vitio dari poterit, si pro avertendo detrimento jure retorsionis exerceantur: ac inde eorum locorum cives, quibus cum exteris commercia interdicunt, ab his iterum a suis commerciis coerceantur.

19 Retorsionem quoque XIX. indulgent contra eos, qui usuras, vel non ultra alterum tantum; vel non nisi sortibus omnibus exsolutis contra dispositionem juris communis *l.* 18. *ff. qui pot. in pign.* in concursu creditorum solvunt. Sicuti in recess. March. de anno 1653. §. 33. disponitur. *Wir lassen auch geschehen, dass gegen auslaendische creditores, woselbst die usurae noch infra alterum tantum erkannt oder den prioribus creditoribus nur alleine die capitalia und Zinsen nicht ehe, bis auch die posteriores creditores in sortem befreidiget, adjudicirat werden, das jus retorsionis gehalten, auch hinfüro in usuris, es sey in oder extra concursum deme nach gesprochen werden moege.* Dn. Praeses *usu modern. ff. quod quisque jur.* Idem olim in recess. provinc. archi-episc. magdeb. de anno 1655. d. 11. febr. provisum fuit, cujus tenorem recenset Huhn. *ad Wesenb. parat. ff. h. t. sub fin.*

20 In quibusdam provinciis XX. lege cautum, vel consuetudine introductum est, ut agnati feudi successores adsolutionem aeris alieni ab antecessore conflati teneantur, etiamsi in oppignorationem feudi non consenserint. Quod de feudis pomeranicis testatur Chemnitius *consil. de statu feudor. Pomeran.* Mevius *consil.* 44. 45. Sicut et de Mecklenburgicis Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 15. *n.* 1. et de feudis Silesiae Koeppen *dec.* 39. *n.* 28. Idem in feudis marchicis ante recessum provincialem de anno 1653. obtinuit dn. Praes. *de caut. contract. sect.* 2. *c.* 5. §. 7. Brunn. *l.* 3. *n.* 8. *ff. quod quisque jur. idem cent.* 2. *dec.* 79. *et cons.* 18. *et* 12. Ad quod, cum successores circa suum consensum communi feudali jure non adstringantur; dn. Praeses *exam. jur. feud. cap.* 21. *q.* 2. Struvius *synt. i. feud. c.* 14. *n.* 2. Carpz. *dec.* 176. Hinc volunt nonnulli, quod horum locorum creditores, ubi jus commune feudale vigeat, a feudi successoribus illarum provinciarum ob defectum sui consensus jure retorsionis repellantur. Prout quoque in dicto recess. Marchiae de anno 1653. §. 32. disponitur, quod successores feudales non nisi excusso allodio, conveniendi sint; ubi subjungitur, *Jedoch thun wir den Einheimischen das* jus retorsionis respectu *derer Provincien, da es anders gehalten wird, billich reserviren.* Brunn. *el. loc.* Hinc constitutioni provinciali vigorem quidem suum relinquo; retorsioni tamen cum dn. Struv. *de vind. priv. c.* 11. *a.* 32. hic locum concedendum esse non existimo, quod haec contra jus commune cesset; ac actus substantiam capiat ac subsistat ex solemnibus locis, ubi geritur. *l.* 6. *ff. de evict. l.* 31. §. 20. *ff. ad aedil. edic. l.* 34. *ff. de r. j.* Carpz. *l.* 5. *resp.* 5. Ut hinc creditoribus jus semel in feudo, licet sine successorum consensu oppignorato, quaesitum non debeat auferri; in quos certe durius ageretur, si solutione ex feudo oppignorato privarentur, cujus interim possessoribus permittente statutario jure liberius credidissent; alias enim non ita assecurati cum illis non contraxissent.

Sunt denique XXI. qui inducias moratorias contra 21
debitorem impetrantem retorquendas esse putant, ut ejusdem debitores iisdem uti possint, uti tradunt Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 10. Carpz. *p.* 3. *c.* 38. *def.* 1. *n.* 7. Matth. *de Afflict. dec.* 66. Card. Tusch*us pract. concl.* 489. *tom.* 1. *lit. c.* 9. *n.* 28. *et tom.* 6. *tit. q. concl.* 49. *n.* 6. Aloys. Riccius *collect. dec. part.* 3. *collect.* 8. A quibus vero non sine causa dissentiunt Ant. Faber *in cod. lib.* 1. *tit.* 9. *def.* 19. Guiliel. Ant. *tr. de rescript. mor. tit.* 9. *concl.* 52. Lauterbach. *exerc. concl.* 11. *et seqq.* Dn. Schiller. *exerc.* 6. *th.* 27. qui in hoc pragmaticorum patres Berlichium et Carpzovium seductos esse dicit. Quia inducias istae moratoriae non pro jure iniquo, sed potius pro beneficio juris habendae sunt, quippe quae a principis potestate dependent, quo debitoribus casibus fortuitis et citra culpam ad inopiam redactis contra rigorosos creditores praecedente causae cognitione succurritur. *l.* 1. *l. fin. c. qui bon. cedere possunt. l.* 4. *de prec. imper. offer. pollicey ord. zu Franckfurth. anno* 1577. *tit.* 24. §. *wann auch* Ziegler. *de jur. majest. lib.* 1. *c.* 58. *n.* 6. Matth. Coler. *proces. exec. part.* 1. *c.* 4. *n.* 14. Sed debitoribus inducias parum prodessent, nec inter ea ad meliorem fortunam redirent, si retorsione impedirentur, quo a debitoribus suis solutionem exigerent. Ut taceam, quod ei insuper non obstantibus istis induciis exceptio compensationis vel retentionis a debitoribus suis opponatur. Anton. *d. tr. c.* 53. Struv. *aph.* 15.

CAPUT VI.

De retorsione juris circa modum procedendi in judicio, seu processum.

SUMMARIA

Obtinet jus retorsionis circa modum procedendi in judicio. n. 1.
Quaedam ad generalem; quaedam ad specialem edicti rationem pertinent. n. 2.
Exempla prioris. n. 3.
Posterioris, quod litigantes ratione conventionis, et reconventionis. n. 4.
Comparitionis personalis. n. 5.
Quoad magistratus olim non conveniendos. n. 6.
Judaeos ratione feriarum. n. 7.

Litigatores diversae religionis. n. 8.
Circa sportulas. n. 9. 10.
Ratione juris praelationis contra extraneos. n. 11.
Arestorum. n. 12. 13.
Ob factam iniquo excussionem. n. 14.
Quoad carcerem publicum ex sententia Berlichii, ne gat Struvius. n. 15.
Nec datur quoad separationem bonorum. n. 16.
Bene contra judicem. n. 17. *usque* 21.
An detur contra collegium juridicum? n. 22.
Pertinent huc represaliae. n. 23.
An principibus imperii his inter se uti liceat? n. 24.
Epilogus cum remissione. n. 25.

1 Ultimum caput dissertationis hujus inauguralis aggredior, quod usum retorsionis circa ea, quae in litibus prosequendis coram judice occurrunt, nobis quoque uberrimum sistit, qui etiam, ex edicto praetoris *ff. quod quisque juris* clare elucet, et aeque judicis ac
2 litigantium personas concernit. Hic vero offendimus tam, quae ad generalem edicti rationem pertinent, ut quis scilicet, quod in sua, aeque in alterius persona in judicio aequum dijudicare cogatur, quam quae specialem causam retorsionem juris iniqui concernunt.
4 Ad priora spectant, ut quod juris in una relatorum, qui sunt actor et reus, id etiam in altero obtineat, *l.* 21. *ff. de re jud. l.* 13. *c. de indict. viduit. l.* 13. §. 5. *ff. ad leg. jul. de adult.* Brunn. *ad h. t. n.* 4. *l. fin. c. de fruct. et lit. expens.* Barbos. *edit. novist. lib.* 3. *cap.* 70. *axiom.* 3. ac inde non debeat licere actori, quod reo non permittitur. *l.* 41. *ff. de r. j.* Sic non tenetur comparere alter in judicio, in quo nec alter comparere tenetur; cum absurdum sit, jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non *l.* 21. §. 11. *ff. de recept. qui arbit. recep.* Item, cum reo procuratorem revocare non liceat post litem contestatam, nisi causa cognita; nec hoc actori permittitur. *l.* 17. *l.* 25. *ff. de procurat.* Qui libello utitur pro se, pati debet, ut et contra se valeat, nisi producens protestetur de superfluo. Wesenb. *parat. ff. quod quisque jur. ibique* Hahn. *not.* Qui instrumento utitur in sua causa, is pati tenetur, ut adversarius eodem et contra illum utatur: et qui testes pro probatione sunt adducti, adversae quoque parti in testimonio ferendo subveniunt: *l.* 17. *c. de test.* Et sicut reo non licet producere testes post dijdicita testificata, i. e. aperta et publicata testium dicta; ita nec actori hoc licet. *auth. at qui semel c. de probat.* Sic etiam e contrario non permittitur reo, quod nec actori licet. Hinc cum actor probationis onere gravetur, *l.* 23. *c. de probat.* reus vero in exceptione se instar actoris habeat, ad eam probandam tenetur. *l.* 19. *ff. de prob. l.* 1. *ff. de except.* Quae tamen non ubique procedunt; sed ab utraque parte suas patiuntur limitationes. De quibus vid. Broochorst *edit. nov. ad l.* 41. *et* 125. *de r. j.* Spectat quoque ad edicti nostri rationem generatim reconventio. Quo collimant verba *l.* 14. *de sentent.* cujus in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem in eodem judicio non dedignabitur; quod reconvenire §. 3. *tit.* 30. *ord. crim. est in das Wider-Recht verfassen* dn. Struv. *de vind. priv. cap.* 11. *a.* 20. *n.* 2. Quam reconventionem speciem retorsionis dicit Jason in *l.* 3. *pr. ff. quod quisque jur. n.* 5. et Zasius *in l. fin.* ait reconventionem esse in effectu retorsionem, cum nempe is, qui contra quem in judicio agit, cogitur eumdem etiam contra se admittere *l.* 11. §. 1. *ff. de jurisd. l.* 22. *ff. de jud. d. l.* 14. *et auth. sequenti c. de sent. et interl.* His quoque annecti poterit, de et relatio juramenti, quod non solum deferens juramentum prius de calumnia jurare debeat: *l.* 34. §. 4. *ff. de jurejurand. l.* 9. *vers. si per actorem c. de rebus credit.* sed et relatum sibi juramentum, ubi alias relatio locum habet, recusare nequeat. *l.* 38 *ff. de jurejurand. Churf. s. process. ordin. tit.* 18. Quia hanc viam deferens elegit, eamque posuit legem, quam ipsemet transgredi nequit. *l.* 1. *et tot. tit. ff. quod quisque jur.* Carpzovius *process. tit.* 11. *art.* 4. *n.* 7. Vivian. *in c.* 36. Ita ratio hujus edicti adhibetur 2. *feud.* 33. §. 1. ut cum sacramentum calumniae vassallus a domino exigere non possit, etiam dominus nequeat idem exigere a vassallo: ut quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 25. *q.* 17. Dn. Struvius *all. l. n.* 6. Donell. *l.* 14. *commun. cap.* 22. Rut. Ruland. *de comm.* §. 1. *l.* 2. *c.* 14. *n.* 12. qui tamen hanc dispositionem feudalem in camera non observari, verius putat.

Verum haec mittimus, et ea potius attendimus, 4
quae in jure iniquo ac novo fundatur specialis retorsio, ac edicto congruit quoad personas litigantes I. Quod modus procedendi impetratus ab actore in causa conventionis possit retorqueri a reo, ut eodem modo expediatur reconventio arg. *c. ult. X. de mut. petit.* Hinc si causa *remota appellatione* delegata fuit, etiam actor postea coram eodem judice reconventus appellare nequit. *d. c.* Brun. *ad l. et c. de fruct. et lit. expens. fin.* Dn. Struv. *l.* 2. *a.* 20. Item si actor impetraverit ad sui instantiam, ut causa plenaria tractaretur summarie et de plano; etiam causa reconventionis expediri debet processu summario. *Gloss. in clem. saepe de v. s* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 4. Licet enim huic obstare videatur, quod in favorem introducta in odium non retorquenda sint; *l.* 6. *c. de ll.* id tamen procedit, quando princeps motu proprio alicui jus indulget, puta minoribus, vel ecclesiis; secus si id fiat, ad instantiam partis. Joh. Bapt. Vivianus *ad d. c. ult. de mut. petit.*

Datur II. retorsio quoad comparitionem personalem: 5
admittitur enim regulariter procurator in omnibus causis civilibus *l. ult. c. de procurat. l.* 42. *pr. ff. h. t.* ita ut citatus in civilibus regulariter ad personalem comparitionem cogi nequeat; Mevius *p.* 6. *dec.* 18. Secus vero est, si actor impetraverit a principe commissionem specialem, ut in causa civili reus in persona compareat, tunc tamen non aliter tenetur, nisi actor idem faciat. Et ita judicatum refert et probat Myming. *obs.* 4. *cent.* 3. Brunn. *ad l. ult. n.* 7. *c. de fruct. et lit. expens.* Quia aequalitas in judiciis servanda *c. novit. X. de judic.* aequitasque edicti *ff. quod quisque jur. c. cum omnes de const.* Ubicumque enim actor tollit per impetrationem rescripti ordinaria litis reum concernentia, eodem modo debent intelligi sublata per ipsum actorem, ut inter ipsos servetur aequalitas *c. ult. de mut. pet.* Mynsing. *c. t.* Id quod iterum tamen intelligendum de rescripto concesso ad instantiam, non motu proprio, ubi cessat retorsio, Rom. *const.* 327.

Spectat et huc III. conventio. Magistratus enim 6
apud Romanos non poterant quemdam convenire per annuum tempus, quo constituti erant, hinc et ipsi non

poterant conveniri ab aliis *l.* 48. *ff. de jud. l.* 16. *ff. de offic. praes. l.* 38. *fin. ff. de adult.* Struv. *aph.* 16. Donell. *lib.* 17. *c.* 5. *fin.*

7 Pergimus IV. ad ferias, quae a sistendi necessitate in judicio excusant et dilationem concedunt, tum maxime divino cultui destinatae. *l.* 2. 7. 11. *c. de feriis.* Ut vero nemo judaeos die sabbathi, ac reliquis, quibus cultus sui reverentiam servant, convenire debet; ita nec illis istis diebus christianos convenire possunt. *l.* 3. *c. de judaeis* Brunneman. et Dion. Gotofred. *ad h. l.* Struvius *all. l. aph.* 18. Marq. de Susan. *tr. de judaeis p.* 1. *c.* 3. *n.* 17. Peck. *in c.* 62. *de r. j. in VI.* Qua ratione et colligimus, V. quod si actor et reus diversis religionibus in imperio nostro toleratis addicti sint, et diversis diebus sacra peragant, utriusque ferias a terminis praefigendis excludendas esse. Struvius *exerc.* 5. *th.* 36. Franckius *ad ff. de feriis n.* 27. Unde et in camera imperiali utriusque calendarii feriae observantur. Et quod inde ad diem feriatum citatus beneficio retorsionis contumaciam purgare possit. Repentinas tamen, quas princeps re publica bene aut feliciter gesta extra ordinem denunciat, *l.* 1. *l.* 14. *c. de feriis l.* 26. §. *si serv. ff. ex quibus caus. maj.* hue non trahendas esse existimo, eo quod non ita ac aliae privilegiatae sint, nec ubique celebrentur, quibus etiam consentientibus partibus renunciare licet. *l.* 1. §. 1. *l.* 6. *ff. de feriis* Gail. 1. *obs.* 53. *n.* 16.

9 Deprehendimus VI. et jus retorsionis circa sportulas et litium expenses. Nam qui privilegio munitus tam super sportulis pro conventionibus usque ad certam quantitatem praebendis, quam super expensis litium vel minuendis, vel penitus non agnoscendis, si ipse sibi obnoxium in accusationem deduxerit, iisdem privilegiis potiturus erit. *l.* 6. *c. de fruct. et lit. expens.* Cui non contrariatur, quod ratio privilegii concessi non egrediatur personam, *l.* 1. *ff. de const. princ.* cum omnis respectus personarum in judiciis exulet, et aequalitas ibi attendi debeat. Siquidem non est ferendum, eos, qui praefatas praerogativas praetendunt, aliquid plus ab adversariis quaerere concedi, quam ipsi ab aliis pulsati facere patiantur. *d. l.* Donell. *l.* 24. *c.* 21. Christin. *vol.* 5. *dec. belg.* 120. *n.* 24. 25. 26. Nam privilegia non debent vergere in perniciem ac damnum aliorum: unde intelliguntur, concessa, salvo jure tertii, cum quod princeps alicui concessit, ad caeterorum injuriam, ut alias accideret, trahi nequeat. B. Ziegl. *de jur. maj. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 44.

10 Deinde VII. nec dubitandum esse videtur, quin jus retorsionis contra magistratus eorumque subditos competat, qui aequalibus sportulis indigenis et forensibus seu exteris jus non dicunt; sed ab his majores vel duplicatas, ut experientia testatur, exigunt. Quod tamen tum demum locum invenire poterit, si examinatis diversorum judiciorum sportulis, inaequalitas et iniquitas singularis in extraneos redundet. Nam si auctus contra forenses expenserum numerus justam proportionem earum, quae in horum judiciis solvuntur, non adeo enormiter excedat, vix inde justa retorquendi causa profluet. Cum id neutiquam ab extraneis litigatoribus in malam partem trahendum sit, quando magistratus seu judex in exactione sumptuum litis se erga suos benigniorem, quam circa extraneos gerit; ab his tamen non plus exigit, quam sui cives in illorum judiciis jus suum prosequentes pendere adstringuntur.

Ratione juris praelationis retorsio quoque locum 11
habet VIII. Nam si in provincia vel civitate inquilini creditores existente concursu creditorum peregrinis praeferuntur, justa retorsione ab his iterum postponendi sunt, dn. Struv. *de vind. privat. c.* 11. *a.* 28. *cum alleg.* Joh. Mich. Beuther. *de prael. cred. part.* 1. *c.* 42. *et* Petr. Vanderan. *de privil. cred. c.* 9. *in l.* 37. *de reb. aut. jud. possid.* Id quod in Helvetia introductum esse accepimus, ubi extranei creditores demum post satisfactionem indigenarum ad perceptionem admittuntur; ac sic quoque a nostratibus contra Helveticos creditores retorquendum esset, ut aequali fortuna apud nos utantur.

Spectant etiam IX. ad retorsionem arresta, quae 12
speciali ac consuetudinario jure in Germania et aliis provinciis introducta sunt. Gail. *obs.* 44. *n.* 19. *lib.* 1. *et de arrest. imper. cap.* 1. *n.* 12. Coler. *de process. exec. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 110. *cap.* 3. *n.* 47. Cum vero sequestratio rerum *l. unic. c. de prohib. sequest. pecun.* ac multo magis arrestatio personae alias regulariter prohibita; Carol. Molinaeus *ad consuet. paris. tit.* 2. *qu.* 1. *v. arrest. n.* 2. hinc Frisii contra exteros, qui arresta usurpant, ea retorquent. Joh. a Sande *l.* 1. *tit.* 17. *def.* 3. Brunnem. *ad ff. quod quisque juris. n.* 8.

Notum quoque est, X. quod intra solemnes nundi- 13
nas, quoad durant, mercatores et merces a civibus loci sub nullo praetextu arrestari debeant *l. unic. c. de nundinis*, quod utique in Germania usus approbat. Joh. Marquard. *de jure marcatur. l.* 1. *c.* 13. *n.* 41. Renatus Choppin. *de don. franc. l.* 1. *tit.* 11. *n.* 24. Quod privilegium tamen tantum securitatem nundinarum concernit, nec ad contractus intra nundinas, sed antea initos, pertinet. Brunnem. *h. l.* quod nec jure saxon. aliter obtinet. Const. 30. *part.* 1. Carpz. *ad. d. c. def.* 14. *dn. agnatus ac olim praeceptor meus multum devenerand.* D. i. c. Naevius *in disput. sub ejus praesid. hic nuper hab. de aequilibrio observ. in judic. factis humanis.* Quid si vero civitas quaedam, puta Francofurtum, hujus rationem non habeat; sed etiam nundinarum tempore extraneas personas et merces arrestet; ejus cives, si alibi, forte Lipsiae, eandem fortunam retorsione experiatur, non improbandum erit.

Pertinet denique ad rationem edicti XI. quoties in 14
disceptatione constiterit iniquo discussionem (h. e. aestimationem patrimonii, secundum quam census imponendus) fuisse factam, et fidem facti non potuerit approbare discussor: ipse in eodem titulo et in eodem modo ad solvendum protinus urgeatur, in quo alterum perperam fecit debitorem, h. e. ipse tenetur solvere eam quantitatem census quae excedet justam aestimationem. *l.* 1. *c. de discussor. nov.* 17. *c.* 5. §. 1. Brunn. *d. l.* Christin. *vol.* 5. *dec. belg. vol.* 5. *dec.* 23. Struv. *al. l. a.* 21.

Jure civili contra debitores a captura, processus 15
non est inchoandus, *l.* 12. *ff. de o. et a.* sed ordo a d. Pio praescriptus *in l.* 15. §. *in vendit.* 2. *ff. de re judic.* servandus est, utpote quibus facultatibus lapsis beneficio cessionis bonorum succurritur; quo salva existimatione sibi prospicere, molestiasque carceri evitare, possint *l.* 6. 7. *c. qui bonis cedere possunt.* Christin. *l.* 4. *dec.* 123. Jure saxonico vero falliti et bancorruptores, ut vocant, in carcerem publicum detru-

duntur, *werden in den Schult-Thurm geworffen. const. elect.* 22. *part.* 1. *Churf. proc. ordn. tit. ult. Neue Erled.* §. *damit auch zum siebenden in fin.* Quod et usus aliorum locorum, ubi mercatura floret, inprimis comprobat. Forster. *de jurisd. part.* 2. *f.* 428. Mevius *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 3. *a.* 1. *n.* 28. *seq.* Id vero non ita indistincte inter creditorem extraneum et debitorem indigenam, ac inter subditos electorales accidit, cum illi adversus hunc processus incarcerationis non prius concedatur, quam literis reversalibus a suo magistratu acceptis cavest, subditis saxonicis in simili casu eodem vel simili procedendi modo in causis pecuniariis prospectum iri, utpote in all. *proces. ordin.* tit. et cir. fin. §. *Und dieses alles* disponitur. Et ita quoque coram praetorio lipsiensi *d.* 15. *octobr.* 1664. in concursu *Jacob Geisslers* pronunciatum est: *Würden diejenigen Glaeubiger, welche auff den Schult-Thurm wieder den Schuldner zu klagen gemeint, und in diesen Sachsen Landen nicht gesessen sind, von ihrer Obrigkeit reversalien bringen, dass auch daselbsten hiesiger Lande Unterthanen in den Schult-Sachen auf ihr ansuchen dergleichen Recht und Process mit getheilet werden soll, immassen ihnen vor allen Dingen zu thun obliget; So ergehet so dann solches Schult-Thurms wegen ferner was Recht ist. V. R. W.* Cujus dispositionis justitiam in jure retorsionis quoque fundatam esse asserit Berlich. *part.* 3. *concl.* 51. *n.* 26 Hanc vero sanctionem tantum restrictionem durissimae illius poenae, ut vocatur *part.* 2. *const.* 22. intendere, nec edictum, quod quisque juris etc. nec const. elect. 38. part. 3. respicere, sibi persuasum habet dn. Struvius. *ad. l. aph.* 37. *n.* 1. quod neutri conveniat.

16 Inveniuntur et dd. qui retorsionem ad ipsa fatalia juris ac processus extendunt. Cum enim separatio bonorum intra quinquennii spatium petenda sit, *l.* 1. §. 13. *ff. de separat.* Franciscus Salgado *Labyrinth. credit. part.* 1. *c.* 9. *n.* 45. ac id quoque in Saxonia obtinet. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 18. in Marchia vero, Pomerania, ducatu megapolitano et Lusatia superiori consuetudinario jure vel elapso quinquennio concedatur. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de separat. n.* 26. *et ad l.* 2. *c. de bon. auct. jud poss.* Mevius *part.* 1. *dec.* 254. Dn. Joh. Heinr. a Lankisch. *in disp. inaugur. de juribus circa separationem singularibus cap.* 2. *th.* 22, hunc asserunt, quod si illorum locorum creditores post praeterlapsum quinquennium in Saxonia vel alibi locorum, ubi jus commune viget, ad separationem bonorum non admissi fuissent; jure retorsionis horum creditores in locis vicissim excludi possent. Brunn. *cent. IV. dec.* 79. *in f.* Cum autem haec retorsio sit contra jus commune, ex quo extranei cum indigenis paris conditionis existunt, nec inde ab his jure iniquiori laedantur; hinc cum dn. Struvio aliisque consentientibus auctoribus huic locum non concedendum esse, existimo.

17 Caeterum judicem quod attinet, datur contra eum retorsio, qui officio suo in judicando male functus est, statuendo jus novum et iniquum *l.* 1. 3. *ff. h. t.* Non enim aliter, quam legibus et moribus proditum est, is judicare debet. *l.* 13. *c. de sentent. et interl. auct. jubemus c. de judiciis.* Quia minister legis, non

18 arbiter est, Ziegl. *dicast. concl.* 36. §. 3. Datur hinc contra eum l. qui invalida instrumenta admiserit, ut contra eum similia produci possint. *Bald. in l. fin. c. si cert. pet. lib. b. Jason. in l.* 1. *ff. quod quisque jur.* Struv. *a.* 16. Pertinet huc II. ut quod major pars 19
capituli noviter et inique statuit, privatae utilitatis causa, in caeterorum vel etiam post ad capitulum pervenientium damnum; id minor pars vel postea ad capitulum ad pervenientes in suam utilitatem retorquere possint. *cap.* 6. *de const.* ubi dicitur, tam, quod quisque juris in alterum statuit; ipse debeat uti eo, et sapientis dicat auctoribus: patere legem, quam in ipse tulerit. Add. Felinus et Vivianus *in d. text.* Formulam quoque III. actionis, qua processus ordinarius 20
retorquetur contra judicem, qui agendi ex instrumento guarentigiato, loco recognitionis reo sub poena recognitii injungendae actorem probationis onere gravavit, exhibet supra laud. Schacher. *colleg. pract. ff. h. t.* His denique addendum IV. quod jus retorsionis in- 21
troduxerit generalem Germaniae de reis in locum, ubi deliquere, non remittendis consuetudinem. Dn. Struv. *ap.* 31. Andr. Knich. *de jure territ. cap.* 3. *n.* 556. Koeppen. *dec. q.* 43. *n.* 19. Sed quaerunt adhuc 22
v. dd. propter reipubl. nostrae ac judiciorum mutatam formam: *an exemplo assessoris incidat in hoc Edictum scabinatus vel facultas aliqua juridica de jure ini,ue respondens?* Saepe laudatus Struvius *c. l. a.* 7. *n.* 6. distinguendum esse putat cum Alexandro de Imola *ad rubr. n.* 5. et Paulo de Castro *in l.* 1. *n.* 7. Utrum collegium juridicum a privato in quadam causa consultum de jure respondeat; an vero ipse judex responsum ab ejusmodi collegio petat, idque in judicando sequatur. Non priori, sed posteriori casu dicit collegium et propter dolum et propter imperitiam in hoc edictum incidere: licet etiam priori casu alia actione propter dolum vel propter imperitiam conveniri possit. *l.* 1. *c. de profess. et med.* Jctum tamen, qui perperam consuluerit, ex hoc indistincte teneri Angl. statuere dicit Oldendorp. *class. act.* 1. *n.* 7. *p.* 1. *et* Busius *in d. l.* 2.

Non solum autem ea, quae sub nomine juris iniqui 23
a magistratu committuntur, retorsionem secum trahunt; sed etiam, quae nullo praetextu juris peragunt, et malo salem genio, et prava laedendi licentia dependet. Quod accidit, quando magistratus seu judex alterius magistratus subditis viam justitiae praecludit, aut causas injusto modo protrahit, ut jus suum nullo modo consequi possint; tunc, ne hi suum perdere necesse habeant, repressaliis, ut vocant, a suo proprio magistratu superiori subvenitur, ut quemvis istius loci vicem, vel ejusdem res, quae forte in hoc loco reperiuntur, retinere sibi liceat, donec in isto loco sibi satisfactum sit. B. dn. Ziegler. *de jur. majest. lib.* 1. *c.* 24. Dn. Struv. *diet. loc. cap.* 12. *a.* 1. Cum enim, ut, quod ipse quis in alterius personam aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur, generale juris naturalis axioma esse videatur; hinc jure retorsionis represalias concedi posse, passim inter gentes creditum est. B. Ziegler. *c. l. n.* 2. Has enim subtilem et reconditam habere aequitatem, utique defendi poterit. Frider. *de process. l.* 1. *c.* 18. *n.* 4. B. Ziegler. *c. l.* Jacobus a Canibus *tr. de repres. all. p.* 1. *n.* 8. *et seqq.* Covar. *tom.* 1. *relect. c. pec. de r. i. in* 6. *p.* 2. §. 9. Struv. *all. l.* Grotius *de j. b. et p. cap.* 2. Quae vero prius requirantur, quam 24
his locus sit, meum hic non est exponere; quaere a

tamen expedit: *an principes et status imperii romano-germanici jure repressaliarum inter se uti possint?* Quod negandum cum aliis existimo, quod judicia adsint, ubi de justitiae causa disceptare licet; indeque praesente ordinario remedio, extraordinarium cesset B. Ziegler. *all. l. n.* 37. Limnaeus. *l. 4. c.* 80. *n.* Wesenb. *consil.* 46. Insuper etiam convenerunt inter se imperator et status imperii, se abstinere velle ab omni via facti, et controversias legitimo et recepto modo terminaturos. Illustr. Rhetius. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 10. §. 1.

Hic finio et in reliquis b. lectorem e consilio dn. Praesidis *de cautel. contract. sect.* 1. *c.* 4. §. 2. ad *Heinrici Gieseberti, Justinianum Harmonicum* et ejusdem auctoris *pericula statutorum* ablegatum volo, ex quibus, quid universim fere in Germania hinc inde ex statutis locorum jure civili discrepet, et pro re nata retorquendi causam suppeditet; dignosci poterit. Interea illius favori me et studia mea commendo. Deoque immortales laudes concino, qui res penitus desperatas donare, et consummare suae virtutis magnitudine potest. *const. de concept. d.* §: 2. *fin.*

TANTUM!

DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

DE NEGOTIIS PER INTERPRETEM GESTIS,

D. XXIX. MAJI. ANNO MDCXCI.

PRO LICENTIA

HENRICUS BARTSCH, REGIOM. PRUSSUS.

PRAEFATIO.

Naturale vitium est, negligi, quod communiter tractatur, imperatores Theod. et Valentin. *Augusti in l. meminimus c. quando et quibus quarta.* fatentur, quod ad interpretis declarativi negotia ex asse quadrare observamus. Licet enim quotidie interpretis usus occurrat, et tam in scholis jucunditatem, quam in foris utilitatem promoveat, nec inter rariores casus, de quibus tamen etiam ll. disponunt, referatur, *l.* 3. *ff. si pars haeredit. pet.* nihilominus vix tactam esse ab aliquibus illam materiam, quilibet, sedulus scrutator experietur. Inde tanta nobis visa est haec res, quae praeterquam raritate sua animum addidit, ut dignam putaremus, de qua publice disputaretur. Annon enim singulis diebus, ne momenta memorem, interpretis persona celebratur in splendissimis emporiis, ubi ex quovis terrae angulo homines ad negotiandum concurrunt. Quis ibi ejus indolis existeret, et cui natura dotes prae caeteris effulgentes tanto agmine conferret, ut pene infinitarum linguarum notitiam sibi comparare sufficeret? Egregie quidem natura ingenio cujusdam quandoque consuluit in aliquibus linguis, nemini in omnibus. Itaque cum nullus ab omni parte perfectus in linguis conspiciatur, hunc defectum interpres supplebit; cujus virtus non in privatorum modo actionibus relucet, verum etiam in publicis negotiis altas agit radices, dum inprimis circa principum legationes auxiliatrices suppeditat manus. Mox enim princeps ad occidentis terminos legatos mittit; mox ad Garamantas et Indos usque negotia ejus se extendunt, ibi denuo interpretis mutua indigentia apparebit, qui ceu certissima phorus magno lumine ad istas oras delegatum irradiare possit, alias valde res fluctuabit, quia earum linguarum expertes legatos princeps vix nanciscetur. Ridebimus tamen vanam subtilitatem, secundum *l. f. c. de ll.* quia cavendum, ne, dum nimia subtilitate utimur, ipsa subtilitas ad perniciem convertatur. *l.* 7. *c. ad sc. treb.* sed veros rei effectus assumemus. Totius rei scena haec erit, ut, quia interpretis objectum lingua constituitur, generalia quaedam ad hunc scopum tendentia praemittamus, specialem deinde tractationem de interpretis officio circa actiones privatorum suggeret nobis. *l.* 1. *§. f. ff. de verb. obl.* denique ad publica negotia interpres invitabitur occasione *art.* 30. *aur. bullae,* ubi non Sisyphi movebimus lapidem; si superiora secula cum hodiernis comparaverimus, ex qua diversitate eo clarius patebit, quid reipublicae magis conducat, et quid ei exitium minetur. Saepe enim multum refert nosse, ubi desciverimus, et sicuti peccatorum agnitio demum parit contritionem, ita non agnito errore, ad verum tramitem redire nequimus. Quodsi autem in discutiendis causis circa bi-

vium in discrimen deducamur, l. b. veniam nobis dabis, nec rigidi Catonis instar leonino dente totam nostram dissertationem lacerabis. Ea enim non conscribetur, ut prudentiam ostentarem, sed potius ut occasionem ulterius inquirendi tibi ostenderem, nec alium quam me ipsum informare volui; meliora autem docentem sponte sequar. Tuum modo avide lector, proprium sit, non cuncta reprehendere, sed plura ad eam materiam facientia deprehendere; e contrario qui multa frivole destruit, pauca ponit. Quapopter, ut vitium hoc fugias, precamur submisse, favoremque tuum expectamus constanter. Ne vero successibus desit auctoritas, juva benignissime Jehovah!

CAPUT I.

De linguis et interpretibus in genere.

SUMMARIA

Origo linguae. n. 1.
Considerantur ejus qualitates. n. 2. 3. 4. 5.
Etymologia linguae. n. 6.
Homonymia. n. 7.
Quid lingua professoria, publica, vulgaris etc. n. 8.
Populi bifidam habentes linguam. n. 9.
Quot linguae ortae ex confusione babilonica. n. 10. 11.
Quae lingua antiquissima. n. 12.
Moses inventor hebraicarum literarum. n. 13.
Quae lingua Christi vernacula n. 14.
Lingua germanica. n. 15.
Latina lingua. n. 18.
Linguam latinam orientales non recipiunt. n. 19.
Graeca lingua. n. 20.
Graecae linguae contemptus. n. 21.
Gallica lingua. n. 22.
Chinensis lingua. n. 23.
An multae linguae addiscendae. n. 24.
Opponitur. n. 25.
An aliqua lingua homini naturalis. n. 26.
Quae lingua adhibenda in ecclesia. n. 27.
Quae lingua adhibenda in contractibus. n. 28.
An reo illiterato actio latina offerri potest. n. 29.
Qua lingua dictanda sententia. n. 30.
Auctores de linguis. n. 31.
Origo interpretis. n. 32.
Etymolog. n. 33.
Synonymia. n. 34.
Homonymia. n. 35.
Definitio. n. 36.
Praesumptio an dici potest interpretatio. n. 37.
Divisio. n. 38.
Usus interpretum ubique occurrit. n. 39.
An expedit sacrae scripturae usum esse communem in quavis lingua. n. 40.
Cui licitum interpretari s. scripturam. n. 41.
Drejerus versionem lxx. interpretum s. bibliis praefert. n. 42.
Interpretum Neotericorum auctoritas. n. 43.
Interpretatio vetusta an habet vim legis. n. 44.
An interpres dicitur corrigere. n. 45.
An dantur in jure loca per interpretes corrupta. n. 46.
An interpretationes graecorum verborum in digestis habent vim legis. n. 47.
Auctores de interpretatione. n. 48.

Quoties in ipsam linguarum radicem inquirendum est, illa non nisi a primis rerum incunabilis deduci potest, uti etiam infimi subsellii hominibus ex historia res ionis Adami notum erit. Cordis nuncia *arg. l. 7. ff. de suppell. leg.* insignitur, et sanguinis indicem linguam esse. Guntherus *ligurinus, sive de rebus gestis imp. Friderici i. lib. 9. vers.* 371. demonstrat, canens: 1 2

At quos Teutonici manifeste sanguinis index
Lingua venustabat.

Inde Conrad. Rittershusius proverbium illustrat: *Galilaeus es, id est,* loquela tua te prodit. Non excurram jam in laudes linguae, sed verbo Plutarchi de Isid. me expediam. Γλῶσσα τυχη, γλῶσσα δαίμων. Lingua est fortuna, lingua genius. Non tamen ab omni viperio liberata est, quippe quae quandoque omnium malorum causa existit; ut vere Valerianus *hom. 5. de oris insolentia,* scribat: *facilius si necesse est, quilibet potest ferre armatas acies, et instructas rebus bellicis legiones, quam labiorum tela infixa pectoribus.* Optimum et pessimum linguam repraesentare ostendit Bias, qui, referente Plutarcho ab Amasi Aegyptiorum rege, jussus de victima optimum et pessimum mittere, linguam misit. Adoleta olim Mercurio est ceu sermonis praesidi Joh. Guil. Stuckius *antiquitatem convivialium l. 2.* Natalis comes *in mythologia l. 1. c. 10.* Casaubonus *in Athenaei l. 1. c. 14. pr.* Qua ratione ad viscera relata sit, ex Isidori *l. 11. c. 1.* docet Casp. Barchius *advers. comment. l. 44. c. 12. dignum,* inquiens, *fuit, inter cruciatus, viscerum prima, ut susciperet confessoris lingua martyrium.* Appellata olim fuit, a *dico, dingua,* hinc more Aeolum d. in l. mutata lingua vocata est, uti selli, quae prius a sedeo sedda dicebatur. Pompejum magnum semper scripsisse dinguam referunt veteres Grammatici. Pierius Valerianus *l. 33. sub voce lingua.* Sumitur quandoque pro avium humani sermonis imitatione. Jonstonus *de avibus pag.* 35. Hieronymus Fabritius de Aquapendente *de loquela brutorum.* Aliquando lingua denotat genus promontorii, Juli Caesar. *l. 3. c. 12.* Linguam urbem depromit Livius *lib. 38. n. 31.* Pierius Valerianus *lib. 20. sub tit. noctuarum numismatu quaedam pag.* 202. fluviam linguam mappae geographicae suppeditant, imo regnum totum linguae nomine denotari auctor est Jo. Petr. Maffejus *historiarum indicarum l. 5.* 3 4 5 6 7

Variae linguarum genera jam allegari possent, si id 8

ratio instituti exigeret. Ex multis unum eligam Corn. Taciti locum explicans, qui *ann.* 13. *n.* 14. ait: *Burrhus et exul Seneca professoria lingua generis humani regionem expostulantes.* i. e. lingua libera, quae saepius a Graecis contra statum romanum strenue adhibita est, utentes. Dividitur lingua in *doctam*, quae in eruditorum commercio versatur, et *vulgarem seu vernaculam*, qua unusquisque populus libere utitur; ab hac multum differt lingua *publica* seu *legalis*. quae reipublicae auctoritate recepta est, et non adhibita rebus ipsis valorem derogat. Do. Joh. Christ. Beckman. *patronus perpetuo honorandus de i. idiom. c.* 1. 9 §. 14. *seq.* Hoc potius observandum, quod populi extent, qui duplicem et bifidam linguam habent, propterea pluribus simul et eodem tempore respondere possunt. Diod. Majol. *dier canicul. part.* 1. *coll.* 2 Paul. Zacchias *in quaest. medico legal. l.* 5. *tit.* 3. *qu.* 5. *n.* 22. Car ovali figura lingua formata sit, vid. Lud. Coel. Rhodigini *lect. antiqu. l.* 19. *c.* 14.

10 Ad diversitatem linguarum quod attinet, illam aedificatione turris babylonicae ortum trahere in propatulo est. Quamvis diversum quid contra theologorum genuinam sententiam sentiant Joh. Limnaeus *ad capit. Caroli V. art.* 14. *Varias*, ait, *linguas ex confusione linguae babylonicae natas esse a Mose diserte annotatum non reperitur. Confusio talis facta est in una lingua, ut alter alterum loquentem non intelligeret*; --- *Non est ex articulis fidei, ut credam, causa confusionis sublata confusionem continuatam necessario fuisse, et primis illis annis post separationem, factam, varias linguas et diversas a prima in usu fuisse. Sequentia tempora varias linguas dedisse certum est, non tamen divino aliquo decreto, ut mihi persuadeo, sed permissione, ubi hominis liberum arbitrium primas tenuit partes.* Aliud. Henr. Giesebertus *in Deuterom. Harm. c.* 32. *n.* 66. indicat, linguarum scil. diversitatem gentes diversas peperisse; et inter gravissima irae signa linguarum mutationem Deus refert, Jerem. 5. *v.* 15. *Adducam super vos gentem, cujus linguam ignorabitis, nec intelligetis, quid loquatur.* Emphatice hac de re b. Lutherus *in comment. ad Genesin. c.* 11. perorat: *Die Verwirrung der Sprachen ist zwarlich eine greuliche und erschreckliche Straffe. Denn wo man einerley Sprache hat, ist es erstlich eine starcke Hülffe und Förderung dazu, dass sich die Leute zusammen halten. Da aber mancherley und ungleiche Sprachen seyn da ist nicht allein keine Gesellschafft, sondern es waechset im Hertzen auch ein Groll gegen einem solchen Volck dess Sprache man nicht verstehen kan. Wir befinden, dass aus dieser Ungleichheit und Mannigfaltigkeit der Sprachen mancherley Empörungen, Krieg und grosse Veraenderungen in Sitten und in der religion ent standen seyn. Und moechte man wohl sagen, dass diese greuliche Straffe, die Verwirrung der Sprachen, schier mehr Schaden im Menschlichen Geschlechte angerichtet haben, denn die Suendfluth selbst. Denn dieselbe hat allein verderbet die Leute, so zu einer Zeit gewest seyn, jene Straffe aber waeret biss zur Welt Ende.* Similem luctum optimo jure in antecessum formare possent Germani, quod lingua gallica hactenus sua sponte turbari, jam etiam inviti ab ea non liberentur, ut alto silentio fraudulentae hujus linguae, non quidem in se, sed Germanis male applicatae consequentia praeteream. Circa 11 primam linguarum confusionem adhuc retinendum, non omnes linguas, quae hodie in orbe terrarum audiuntur, eo tempore esse ortas. Centum et vigiti linguas in aedificatione turris Babylonicae prodiisse, probant scriptores. Casp. Barthius *advers. comment l.* 43. *c.* 28. teste Plinio dissimilium linguarum populi trecenti aliquando in Dioscuris de Corazorum urbe convenerant, Camer. *in horis subciniv. cent.* 3. *c.* 70.

Quae antiquissima lingua sit, paucis considerandum; 12 Goropius Becanus putat cimbricam, quae in Belgio viget, ex paradiso ortum suum traxere sed explosis ridiculis ambiguitatibus hebraeam validis rationibus edocti ad unum omnes pro matre assumunt theologi. Quidam per somnium forte tres linguas in paradiso communes fuisse fingunt: Hispanicam, qua Deus prohibens; italicam, qua serpens decipiens, et gallicam, qua Adam deprecans usi sunt. Ernest. Hockelius *de europaeis regibus cap.* 26. §. 15. Literarum hebraicarum inventor Moses plerumque habetur Phil. Camerar. e. l. Hanc linguam a variis Jctis magni aestimatam esse ostendit Christian. Henelius *in statua mercurial. cap.* 2. *p.* 67. Plenam mereretur disquisi- 14 tionem, quae lingua Christi sit vernacula; quia vero ad alia properandum, Siro chaldaeam fuisse ex Joh. Albert Widmanstadii *praefar. in eleme ta linguae syriacae* et D. Gualperi *sillog. voc. exot. n. test. p.* 3. fusius videri potest.

Non ulterius augustae linguae germanicae tractatio 15 suspendenda, quae antiquitate sua plurimas superat, quia pariter ad turris babylonicae aedificationem nata. Besold. *de natura populorum et linguarum ortu. p.* 55. *et* 95. Quarum linguarum mater germanica sit, consulatur Henisch *in praeloq. part.* 1. *der. deutschen Spradh und Weisheit.* Refertur de legato germanorum, 16 qui apud Carolum v. germanice loqui jussus, linguae auctoritate Hispanos ad applausum commovit, ut ex istis quidam censeret, germanicam linguam sua graviorem esse, atque se credere, Deum, cum Adamum expelleret e paradiso, terroris causa germanica lingua illum increpuisse; cui Germanus acute respondit; hispanicae linguae pompam non minus se magnificere, quam subtilitatem, et persuasum habere, diabolum, cum Evam circumvenire vellet, lingua hispanica, fraude et callidiorum consiliorum tragulis aptissima, usum fuisse. Lansius *de princ. provinc. Europae. p.* 311. Porro lingua germanica puritate magna radiat, ut sola 17 virgo illibata dicenda sit; quando in Germania primo scribi, et negotiis publicis adhiberi coperit germanica lingua, certo non constat, et si quaedam tabulae producuntur, post aetatem Caroli M. scriptas eas esse autumat Christ. Lehmau *cronico spir. lib.* 2. *c.* 45. *p.* 198. Illustr. dn. Rethius *lib.* 1. *c.* 2. §. 30. Phil. Camerarius tempore Caroli M. et Ludovici I. gothicam linguam in germania vernaculam fuisse, proponit. Quanto debonestamento tamen Germani vernaculam habeant, patet ex Johan. Claubergio *in art. etymolog. Teuton. Pudeat*, inquit, *Germanos splendore linguae suae posthabito summam peregrino sermoni operam locasse*; et Caramuel apud Göckelium *de europaeis regibus c.* 26. §. 21. *Condoleo germanicae linguae eleganti et illustri, et tamen ab indigenis germanis contemptae.*

Post germanicam latina lingua superiorem sibi prae 18

aliis vindicat locum, quae a Teubmanno vocatur vinculum, quo tota continetur Europa, est enim nexus et velut interpres gentium omnium. Partus ejus sunt italica, gallica, hispanica, aliaeque, *ceu vini generosissimi acetum vix mediocre*, Linnaeus *tom. 1. juris publ. l. 1. c. 6. n. 50.* Censent quidem vulgo tantum civile et politicum esse, gallice loqui, italice scribere, hispanice dicere, latinam vero aut graecam linguam academiis solum, et hominibus de schola relinquendam: secus tamen Cominaeo visum est, qui licet gallicam, italicam, hispanicam et germanicam linguam sciret, per omnem tamen aetatem doluisse fertur; quod latinam linguam non addidicisset, haneque infelicitatem saepissime deplorasse. Morvill. *l. 1. c. 11. n. 21. Augustus* Sax. elector senescens latinam linguam exactius hausit non sine molestia, poenituitque eum; quod in prima juventutis face ea neglexisset, quae minori difficultate tunc assequi potuisset. Phil. Camer. *in hor. subcis. cent. 3. c. 65.* Absurde pariter ac stolide cardinalis Ximenius archi-episc toletanus *in praefat. operis complutensis* latinam linguam in ecclesia romana tantum usitatam cum Christo comparat, inter duos latrones ecclesiam orientalem schismaticam et synagogam judaicam loco intermedio pendente. De mutatione romanae linguae notat Jo. Baptista Asinius *de executionibus c. 39. n. 13.* quod tanta in hodiernum diem facta sit, ut etiam antiquitatis peritissimi plera- 19
que nisi magna cum difficultate intelligant. Inde etiam factum, uti jam olim quasi barbaram et parum cultam orientales, licet a Romanis victi, linguam latinam non reciperent. Hieron. Cromayer *in histor. ecclesiast. cent. 1. p. 55.* et ut poetae fingunt, Apollo latinum oraculum recusavit. Petr. Rebuffus *in com. ad const. regias de contr. etc. Gallice conscribendis. Gl. 1. n. 1.*

20 Non poenitebit de graeca lingua quedam protulisse, quae omnium ingenuarum artium, scientiarum omnium altrix unica se vindex appellatur. Heins. *orat. 9.* et extra dubium commune illud est:

Qui non graeca simul junxit documenta Latinis,
Is vere docti nomen habere nequit.

Henric. Stephani dialogum edidit *de bene instituendis graecae linguae studiis*. Quando vero graecae linguae studium in occidentale imperium sit introductum, docte disserit Hier. Cromayer *in hist. eccl. cent. 14.* ubi simul de Joh. Argyropylo historialem refert, quod cum Capnionem hominem germanum graecis linguis optime tinctum (quam in Gallia a Graecis quibusdam exulibus didicerat) in Italia vidisset, et legentem graecas linguas audivisset, gemebundus exclamarit. *Graecia nostra, exilio transvolavit Alpes.* Idem sane ab exulibus Galliae in Germania exclamandum esset: Gallia nostra exilio superavit Alpes, Rhenumque. Germaniam lingua greca post tempora Caroli m. visitare coepit, qui sanxit, ut utraque lingua graeca et latina doceretur, verba diplomatis ecclesiae osnaburgensis allegat antiquitatis opulentissimus Promus condus dn. Schurtfleischius patronus multis titulis venerandus *in disp. de Henrico Leone* §. 1. verbis: *statuimus, quia in eodem loco graecas et latinas scholas in perpetuum manere ordinavimus, et nunquam clericos utriusque linguae gnaros ibidem deesse in Dei misericordia confidimus.* Cuspinian. Maximiliani I. ductu literas hebraicas, graecas et latinas in germania quasi primum ortas esse tradit. Non per tamen ubique gratia 21
linguae grecae facta: verum Dionysio damnato Carthagini actum compositum est, nequis postea Carthaginensis aut literis graecis, aut sermoni graeco studeret, ne aut loqui cum hoste, aut scribere sine interprete posset. Justinus ex Trogo *lib. 20.* A priscis Spartanis lingua canina plurimum adamata est. Casaubonus *in Athenaeum lib. 8. c. 11.*

De lingua gallica antiqua sciendum, quod rustica 22
appellata sit, non quod rustici ea uterentur, sed quod inculta et indisciplinabilis fuerit. Hieron. Bignonius *praefat. ad form. Marculphi.* Joh. Georg. Kulpis *in Sev. de Monzambano de statu imperii german. c 1. §. 6. in f.* Hoc aevo cum Gallus Germaniae ad modum immineat, fere necessaria est hujus linguae cognitio, si modo venenati Gallorum mores a Germanis relegentur, quibus germanam fidem; libertatemque plane eliminant, et quasi in proprium corpus misere saeviunt: Caspar Laudismannus in tr. *de exoticis linguis, gallica et italica recte et eleganter addiscendis*, admodum gallicae linguae informatores contemnit, quod latinae linguae ignorantes plerumque salutentur, refert insimul, Gallum quemdam in imitatione sua, quam in academia germanica ratione informationis gallicae fecit, jactasse, se linguam gallicam gallico et materno lacte suxisse, at miser ille tantum panis siliginei lucrari non potuit, quo durum illud lac gallicum in Germania digerere valuerit.

Circa Chinensium linguam notari meretur, quod 23
sexagies millenas literas comprehendat. Mandesio. *l. 2. cap. 8. pag. 136.*

Si commodum linguarum indagamus, illud immensum 24
est, nec ambiguum quaerentem amplius relinquit, utrum multae linguae sint addiscendae? Cum enim vocabula sint rerum notae, vix tam emphatice se mentibus nostris ingerunt, si per interpretem, quam si ex ipsis fontibus offerantur. Augustin. *de doctrin. christian. l. 2. c. 11.* et dantur verba certarum linguarum, quae in usum alterius linguae per interpretationem converti non possunt, imo neque suis bene oculis videre censendus est, qui credit alienis, Gulielm. Saldenus *de libris, varioque eorum usu et abusu. c. 8. n. 2.* Herm. Conring. *de civili prudentia c. 13. in f. p. 296.* Petr. Greg. Tholosanus *in syntagm. juris universi l. 17. c. 6. n. 39.* Opponunt 25
quidam; diversitas linguarum in poenam a Deo dictata, ideo multarum linguarum notitia abominanda; respondendum vero, quod agricultura pariter in poenam a Deo dictata sit, quam anxie tamen illa ab hominibus tractanda, nisi fame perire malint. Abrah. Vandermylius *de lingua belgica cap. 1.* et ut olim linguarum confusio irae divinae signum fuit, ita deinceps donum variarum linguarum signum gratiae factum. Urgent porro; quod vitio vertatur Alcibiadi a Galeno cumulus linguarum, *lib. 2. de differ. puls.* proinde unam linguam tuendam esse. Sed et huic dubio facile satisfactum esse putamus, si unam linguam, veluti maternam primario addiscendam commendemus, reliquae pro cujusvis hominis utilitate et necessitate imbibendae: sic Manutius non uno in loco conquestus est, totam aetatem vel uni addiscendae linguae latinae homines consumere. Albericus Gentilis *de legationibus lib. 3. c. 7.* Annon enim linguarum inscitia infinita oritur obscuritas, dum solis lacunis aut jam labente amne restringuere sitim volunt, non quaesita scaturigine

ac fontibus Joh. Conr. Dannhaueri *idea boni interpretis pag.* 73. hinc et Jcto linguae addiscendae sunt. Christianus Henelius *in statua mercuriali, sive discursu, quomodo mox a primis pueritiae annis futurus Jctus variarum linguarum etc. doctrina recte instituendus sit, c.* 1. *p.* 28. Alia adhuc methodo celebre juris lumen Claudium Salmasium linguas hausisse, proprio scilicet Marte, ex ipsius epistola ad Grotium Kal. jun. 1630. claret. *Placuit tandem*, inquit, *experiri, ecquid sine magistro possem proficere (in hebraicis et arabicis) ut in graecis et latinis feceram. Satis hoc bene procedere sentio.*

26 Non praetereundum examen, utrum lingua quaedam homini naturalis sit? ita, ut si aliquis absque sermonis commercio natus et educatus esset, similem conditionem assumpturus sit, vel libere aliquam linguam professurus? Certe si qua lingua homini esset naturalis, hebraica foret, qua primus homo divinitus edoctus fuit Camerar. *in hor. subc. cent.* 3. *c.* 71. Si tamen quod res est, dicendum, remota Herodoti fabula de duobus pueris; homines a natura quidem habere, ut sermone uti possint, et naturam esse causam efficientem sermonis, non vero certam linguam a natura possidere, statuimus. Quamquam quosdam abscissis radicitus linguis expressa voce locutos esse, nos historia doceat, uti exemplum refert Marcellinus *in chron sub a Chr.* 484. *de rege* Hunerico, qui adolescenti linguam praecepit abscindi; sed hoc miraculum sapit.

27 Ad ecclesiam progrediamur, in qua adhortatio et consolatio peregrina lingua fieri non potest. Quamvis sub ecclesiasticae libertatis specie satanas papistas seducat, ac si latina potissimum adhibenda, scilicet ut verba Dei magis sepulta jaceant. Augustin. Marloratus *in nov. test.* 1. *cor.* 14. *v.* 3. Du. Praes. ad beati Brunnemmanni *jus eccl. l.* 1. *c.* 6. *memb.* 8. §. 4. Nam fidei sanaeque doctrinae non esse contrarium, dicere preces in slavonica, aliaque populari lingua, sed ad majus ecclesiae decorum conferre, credidit Johannes VIII. papa ao. 880. Petr. Suavis. *hist. concil. trident. l.* 6. *circa fin.*

28 Ab ecclesiasticis ad civilia redeuntes, contractus lustremus, in quibus nil refert, quae lingua adhibeatur. *l.* 21. §. *f. c. de testam. l.* 8. *ff. de fidej. et mand.* Quamvis non omnium linguarum in corpore juris civ. expressa fiat mentio, sed plerumque latinae, passim graecae. *l.* 14. *c. de testam. man.* §. 1. *i. de verb. obl.* attamen gallica lingua in *l.* 9. §. 3. *ff. de jure dot.* et *l.* 11. *pr. ff. de legat.* 3. tangitur, in *l.* 1. §. *ff. de v. o.* de sermone punico et assyrio agitur, subjungitur autem in §. 1. *i. de v. o. vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest.* Nihilominus per eamdem linguam responderi voluit Sabinus, hoc vero praecipue secundum loci conditionem intelligendum, si peregrina lingua ab altero contrahentium non percipiatur, quod tunc alterius partis lingua sit retinenda. *l.* 11. §. 3. *ff. de instit. act.* Stipulatio, quae civilis et legitima est, non videbatur alia lingua quam latina posse concipi, quia certa verba ad contrahendam eam legibus proposita, quae civilia et legitima dici possunt. *l. f. c. de testam. tut. l.* 7. *ff. de vulg. et pup. subst.* et olim lingua latina in testamentis adhibenda erat, si quis haeredem instituere aut legare vellet, non in fideicommissis, quae ex praetorum jurisdictione proficiscebantur. Franc. Duarenus *comm. ad ff. ff. de v. o.* Hae subtilitates hodie sublatae, et libertates graecis verbis in testamento relinquuntur, *l.* 14. *c. de testam. man.* ita et stipulationes graeco idiomate vel alio quocumque expediuntur; textium dicta vulgari sermone scribuntur, ne aliquando fiat, ut notarii linguae inscii, despositionum vim non exprimant, vel aliqua verbis vulgaribus, aliqua latinis exprimere cogantur, Asinius *de execut. c.* 39. §. 6. *n.* 10. Dubium 29 est, an reo illiterato actio latina possit offerri? Alexand. putat fieri non debere, cum rei intersit, ut actionem bene intelligat, tandem concludit, posse offerri, et sufficere, si per advocatum rei vulgarizetur, quia libellus judici non parti offertur, *auth. offeratur c. de lit. cont.* Aequitati autem convenientius, consuetudines locorum esse consulendas, reus enim non semper habere potest advocatos, vel interpretes, quibus confidat. Udalricus Zasius *ad l.* 1. *ff. de v. o.* §. *ult.*

Quam linguam sententia judicis exigat, non convenit Jcti, *l.* 48. *ff. de re jud.* vult, ut decreta a praetoribus latine interponantur. Glossa, Bartholus et Forcatulus cerebrina quadam conciliatione corrumpunt verba dicentes *latine*, i. e. verbis intelligibilibus dictandam esse sententiam. Aliter ergo reponendum erit, scilicet quoties romani imperii interfuit, cujus decor erat, linguam latinam ampliari, tunc judices et magistratus populi romani non debebat linguam romanam ignorare. Hic vero loquimur de privatis conventionibus et sententiis circa privatos, ubi licet sententia juris publici sit, Hugo Donellus *comm. ad t. d. v. o. n.* 9. et ab omnibus intelligi debeat: attamen si res cum Italis, Gallis et Hispanis esset, lingua literaria, quae ipsis latina est, sententia concipi potest. Alias nulla lege obligamur ad ferendas sententias lingua literaria, vel non literaria. *l.* 12. *c. de sent. et interl.* quia qualitas linguae non vitiat sententiam. Sigism. Scaccia *de sententia et re judic. glos.* 14. *quaest.* 28. *n.* 1. *et seqq.* In causis fidei prudenter sermone vulgari sententia fertur, ut tam a peritis, quam imperitis, et ab universa plebe intelligatur. Scaccia *c. l. n.* 6.

Qui plura de linguis nosse cupit, adest Ahasv. Fri- 31 schium *de jure idiomatis in Germania recepti*, Christ. Besoldum *de linguarum ortu et immutatione*, Melch. Smidium *de linguis sacris*. De lingua vetustissima Europae, celtica et gothica excellent. dn. Kirchmajer singulari disputatione egit.

Expedit, ut linguam compescentes interpretem visi- 32 temus, et quidem verborum, non animi *l.* 16. *c. de fideicomm.* Matth. Wesenbecius *part.* 7. *dec.* 321. *n.* 109. de juris enim interpretationibus immensa prostent volumina, magnam vero convenientiam, cum interpretatione declarativa habere, nemo negabit, et saepius ab una ad aliam valet argumentum. Haec interpretandi facultas a naturali jure descendit, cui derogare jus humanum non potest. *l.* 2. §. 5. *ff. de o. jur.* Aymon. Cravetta *cons.* 641. *n.* 12. 15. Pars juris est, et jure gentium stabilita. Andr. Alciatus *de v. s. n.* 2. modus antiquissimus et necessarius est. Petr. Andr. Sammarus *de extensionibus n.* 98. *seq.* Cic. *l.* 7. *ep.* 19. *Si tibi*, ait *quaedam videbuntur obscuriora, cogitare debebis, nullam artem literis sine interprete percipi posse.* Conf. Lipsius *cent.* 1. *miscell. epist.* 49. et quantum utilitatis creat, dum per interpretem διγλωττοι omnes linguas intelligere et omnibus peregrinis respondere possumus. Ant. Hering. *de fidejussoribus c.* 11. *n.* 152. atque tunc interpretative facere dicimur. Petri Pauli

Parisii *consilia cons.* 98 *n.* 51. *vol.* 1. Olim interpretes ex apparitorum et libertinorum numero desumpti. Cic. ad Thermum. Carol. Sigonius *de antiquo jure civium rom. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 40. Johan. Rosinus *antiq. rom. lib.* 7. *c.* 48.

33 Derivationem si spectemus, interpres dici videtur quod *inter partes medius* sit duarum linguarum, dum transfert. Perotto placet esse ex *inter* et *pars*, quia inter partes parat aliquid, Salmasio ex *inter* et *pretium*, vid. Isidor. *lib.* 10. alias interpretium negotiatorum dicebatur olim vectigal romanis mercatoribus impositum. Cassiodor. *l.* 2. *ep.* 26. Buleng. *de vectigal. pop. rom. c.* 48. Joh. Marquardus *de jure mercatorum l.* 2. *c.* 3. *n.* 86. Germanicum *Tolmetscher* deducitur a *Tale*, Batavis idem ac *Sprache*, unde *talmetschen*, *tollmetschen*, et *Tolk* interpretem significat, conf. *Spate*. Commune verbum interpretor est, quod utroque versum vel significatione reciproca dicitur, Aul. Gellius *noct. att. l.* 15. *c.* 13. passive etiam Ciceroni sumptum. Casp. Barthius *advers. comm. l.* 29. *c.* 9.

34 Dicti interpretes *fulgeratores* apud Ammianum Marcellinum *p.* 264. et interpretatio vox fulgeralis disciplinae propria, quia ex fulgurum interpretatione ventura praecinebant. Plin. *l.* 2. *c.* 53. *examinatores* dici possunt, quia interrogant, et responsiones recipiunt, dictantque notario praesente. Ricc. *in collect. dec. coll.* 298.

35 Homonymiam dum examinamus, interpres quandoque idem est, quod *conciliator et auctor* ἑρμηνεύς, προξενητής, Gall. *truchement*, Ital. *Turcimano*, Belg. *een Verduytscher*. Interpres etiam est is, qui inter aliquos proxeneta est, cujus praemium ἑρμηνευτικόν greci appellant, quasi aes interpretitium *l.* 3. *ff. de proxen.* Calvin. Lexic. Pro *internuncio* sumitur *l.* 1. *c. de nupt. l. f. ff. de sponsal.* Jacobi Gothofredi *codex theodos. tom.* 6. *l.* 16. *t.* 10. *in f.* Large interpreta io dicitur *dispensatio*. Petr. Pauli Parisii *consilia vol.* 4. *cons.* 68. *n.* 198.

36 Sequitur, ut in ipsius interpretationis naturam inquiramus, quae in proprio sensu denotat *vocabuli apertam significationem*. Steph. Doyz *in indice corp. Glossati.* conf. *l. f. c. de ll.* Hinc definitur interpretatio a Cic. *ad hrr. l.* 4. *quae non iterans idem redintegrat verbum, sed id committit, quod positum est alio verbo, quod item valeat*, aliter definit Aristot. *l.* 1. *de interpretatione c.* 1. Alphons. Villagut. *de extensione legum.* Arg. *l.* 1. §. *f. ff. de v. o.* definitur interpres, *cujus ministerio ad extraneam linguam intelligendam utimur.* Improprie sumitur pro correctione, arctatione, restrictione, prorogatione, sive extensione. *Gloss. in l.* 1. *pr. ff. de o. i.* pro mente legis, pro argumentatione a similibus ad similia. Alberic. a Rosate *de statutis l.* 1. *q.* 9. *n.* 36. Signum interpretis anchora fuit, Johan. Pierii Valerian. *Hieroglyphica seu de sacris aegyptiorum aliarumque gentium literis comm.*

37 *sub voce: interpres p.* 484. Quomodo interpretatio cum praesumptione conveniat, expendendum erit. Papinianus in *l.* 81. *ff. pr. a soc.* mentem sociorum in dotanda filia appellat interpretationem, cum vere sit conjectura et praesumptio; consentit Bald. *in rubr. de praesumpt. n.* 4. At quia praesumptio etiam ex signis colligitur multum ab interpretatione distat. Alciatus *in l. sciendum ff. de v. o. n.* 3. Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *q.* 27.

Dividitur interpretatio in *propriam* et *largam*, 38
Lanfrancus de Oriano *de interpretatione statutorum n.* 6. quaedam consistit in obscuritate sensus et dubietate verborum. Panormit. *super secunda primi decret. tit. de off. et pot. ind. del. cav. super quaest. n.* 8. Ulterius interpretatio est vel *verborum ac sententiae vel rerum*. Juris interpretatio fit aut ad intelligendum, aut ad supplendum; ad *intelligendum* ante omnia requiritur verborum interpretatio, quae istorica Varroni dicitur. Aliter in *scholasticam*, forensem et politicam dispescitur interpretatio: *forensis* usus est in judicio et foro; *politica* in senatu praecipue et republ. obtinet. Celeberr. dn. Struvius. *diss. de jure, aequitate et interpretatione juris.* Francisc. Mantica *de tacitis et ambiguis conventionibus l.* 1. *t.* 16. *n.* 6. *extensivam* recentiores appellant, quam Cic. ratiocinationem nominat, Fortunatianus *collectivam* dicit, quando ex eo, quod scriptum est, colligimus id, quod scriptum non est; interpretatio *destructiva et lacerativa* est, per quam dictum testis destruitur. Prosper. Farinacius *in rom. rotae decisionibus tom.* 1 *in append. dec.* 774. *n.* 1. Interpretationem *longam* in beneficialibus fieri, si non ad certos limites restricta sit, docet Abbas Panormit. *vol.* 6. *p.* 32. *n.* 8. *de praebend.* Datur et interpretatio *grossa* seu *crassa*, quae in statutis non assumenda. Jason *de action. ad* §. *superest. ut de, n.* 109. *per l.* 99. *ff. de v. o. l* 3 §. *haec verba ff. de neg. gest.* Angelus Aretinus *in institution. pr. de act.* Prohibita autem interpretatione per statutum, non legis sed hominis interpretatio intelligenda *arg. l.* 9. *ff. de i. et j.* Joh. Otto Tabor *in thesauro locor. commun. jurispr. sub voce interpretatio*. Declarativa vera interpretatio, cujus necessitas, quod sit spiritus scripturae et donum Dei, statuto non intelligitur sublata. Martim. Dobbercinus *in repertorio juris*.

Usus interpretum ubique obvius, inprimis ubi di- 39
versarum linguarum populi concurrunt, uti in Lusatia circa Venedos, in Prussia circa Lituanos. In Sacra pagina *gen.* 42. *v.* 23. Joseph per interpretem cum fratribus loquitur, linguam dissimulans. Lubet prospicere, utrum conducat s. scripturae usum communem factum esse in cujusvis gentis propria lingua. Becano nihil magis absurdum videtur quam Biblia in quamcumque transferre linguam. Bellarm. *l.* 2. *de verb. Dei. c.* 15. *Non oportet*, inquit, *vel non expedit divinarum scripturarum usum communem esse in lingua vulgari, et propria cujusque regionis, sed contenti simus tribus linguis, quas dominus titulo crucis suae honoravit.* Narratur, ausum fuisse neminem
40 s. literas interpretando aggredi, quandoquidem exempla Theopompi per integros 30. dies mente capti, Theodecti pariter oculorum lumine privati, quod manibus profanis scripturam contrectassent, singulos deterruerint. Joseph. *l.* 12. *antiq. jud. c.* 2. Affirmativam melius defendunt Lutherani contra papistarum sententiam, qui laici alias non possent s. Biblia legere, praeteres omnes linguae a Spiritu s. sunt consecratae. Woveri *syntagma de bibliorum interpretatione.* conf. Wolfagang. Franzius *de interpretatione s. scripturarum maxime legitima*. Gerhard. *conf. cath. l.* 2. *a.* 1. *c.* 2. *th.* 7. Non crucem ergo nobis figet Becanus, cui absurdo auctori multa verissima videtur absurda. Bellarminum, qui linguarum trifo-

lium ex vanitatis seminario decerpsit, Christi expressa voluntas confundit, dum omnes vult scrutari scripturas, non trium modo illarum linguarum peritos. Si instas, reliqui per interpretem id faciant; respondetur, non cuivis plebejo homini licet adire interpretem Josephi testimonium, nisi annalium fide laboret, tamen illegitimo modo institutam fuisse interpretationem, ex ipsis verbis colligitur. An vero cuivis potestas data ad scripturam interpretandam? Olim interpretandi scientia etiam in civilibus fuit penes collegium pontificum. Udalric. Zasius *in t. de orig. jur. ad §. fere n.* 6. et primos interpretes sacrarum scripturarum fuisse idiotas, fatetur Brancaccinus *de jure doctoratus l.* 2. *c.* 1. *n.* 7. extra dubium pontificiorum tenebrae fallaces intelliguntur, radiante magis evangelii luce interpretandi libertas penes singulos christianos est, ad normam divinitus revelatam et institutiones apostolorum. Joh. Schilter *de libertate ecclesiae germ. l.* 1. *c.* 3. §. 18. nec perperam ad heterodoxas traditiones confugiendum 2. *Thess.* 2. *v.* 15. *gail.* 1. *v.* 8. Marc. Anton. de domin. *l.* 7. *c.* 2. vel ad conciliabulorum aut patrum inprimis neotericorum sententiam. Brancaccinus *c. l. n.* 11. non tamen indistincte cuilibet privato interpretatio concedenda. Joh. Conr. Dannhaueri *theologia conscient. tom.* 1. *p.* 2. *dial.* 3. Drejerus versionem 70. interpretum in aliquibus praeferendam esse codici hebraeo masoretico statuit *in corol.* 2. *disp* 7. *de reg. cred. a.* 1666. *d.* 7. *oct.* contra repet. doctr. in princ. et quamvis interpretatio miraculosa censeatur in LXX. interpr. Clem. Alexandrinus *l.* 1. *strom.* illa tamen infinitis parasangis distat ab auctoritate codicis hebraei, hinc Drejeri sententia merito repudianda, quod tacere non possum. 41 42

Ad civilia revertentes, interpretum neotericorum auctoritatem paulisper ponderemus. *Prohibitum expressim a Justin. ne interpretationibus adeo praeclara veterum prudentum responsa obscurent, in quo si boni imp. voluntati paritum fuisset, non ea nunc difficultatum et errorum, nedum librorum mole, qua misere premitur jus nostrum, laboraret.* Anton. Faber *in jurispr. papin. scient. t.* 2. *princ.* 9. *illat.* 3. conf. Cuur. Rittershusii *jus justin. proem. c.* 5. *n.* 12. et Marqu. Freherus *tr. de fama publ. l.* 2. *c.* 17. *n.* 37. *Erat*, ait, *quidem illud tempus, quo discipuli in magistrorum verba jurati eorum traditiones more Capitonis pertinaciter retinerent, nec contra communem mutire auderent, sed hodie juris interpretes ingeniis confisi et labeonis libertate usi contra receptas et coalitas sententias novis argumentis veritatem demonstrare affectant, unde fit, quod non una opinio olim communis, hodie ut erronea damnatur et rejicitur.* Majoris valoris interpretatio antiqua censetur, cuivis privilegii et legis constitutae confertur. Matth. de Afflictis *in l.* 3 *feud. qua fuit prima causa beneficii amittendi. n.* 7. ut vere Baldus *in l. ult. c. de edict. d. Hadr. toll.* dicat: *antiqui doctores magna veneratione fuerunt praestantiores modernis pondere, numero et mensura.* Inde 43 44

opiniones Jctorum alioquin communi nomine vocabantur jus civile. *l.* 2. §. 5. *ff. de orig. jur.* conf. Jacob Raevardus *tract. sing. de prudentum auctoritate*, qua ratione *antiqui novellarum interpretis stribliginem ac barbariem orationis condire possimus*, consulatur Rittersh. *l. c. n.* 17. sed an interpres facultatem corrigendi habeat, nova quaestio est. In lata significatione interpretans videtur corrigere, secus in stricta. *l.* 1. §. 6. *ff. ad sc. tert.* Panormit. *vol.* 2. *f.* 91. *n.* 8. *de offic. deleg.* et ubi quid proprie intelligi nequit, interpretatio pro correctione accipitur. Aymon. Cravetta *cons.* 1000. *n.* 111. *f.* 143. Ordinarie interpretes jus corrigendi vel abrogandi non habent. Cothman. *r.* 51. *n.* 241. Corrumpendi potestatem sibi quandoque vindicasse testatur Ant. Faber *de conjectur. juris civ. l.* 17. *c.* 3. *pr.* exemplum ponit *in l.* 48. *ff. de jure fisci*, qua nihil falsius dici potest, nec non in *nov.* 119. error interpretationis occurrit, ubi in locum donationis propter nuptias, male sponsalitia largitas translata. Nihilominus interpretes antiquiores scrupulose magis quam vere ac verecunde confirmarunt, nullum esse in toto jure locum imperiti interpretis audacia corruptum. Inde concluserunt, interpretationes graecorum verborum, quae in ff. reperiuntur, vim legis habere, quia jam longa consuetudine sunt approbatae, uti de feudis valet. *arg. l.* 32. *ff. de ll.* dissentit Azo *in summa c. quod cum eo qui in al. pot. in* 4. *col. ver. quid si pater.* et ubi dubitatur, num quid interpres vere transtulerit, recurrendum ad literam pisanam veluti originalem. Aud. Alciatus *in comm. ad t. de v. o. l.* 1. Cui tamen versio vulgata sit adscribenda, nondum certo constat. Aliqui Bergoncioni pisano adscribunt, qui tempore Bulgari viguit, alii antiquiorem eligunt. Strauch, *in dist. irner. non errans cap.* 3. *n.* 5. Graeco homini versionem tribuit Cujacius *l.* 8. *observ. cap. ult.* Inde puriorem latinitatem fovet versio Graegorii Haloandri, fidelior quoad sensum est vulgata. Dn Praeses *in praecogn. juris cap.* 2. §. 28. Novellarum μετάφρασιν factam auctoritate imp. Frider. l. putat Wissenb. *in sillog. err. irner. th.* 1. 45 47

Placet auctores quosdam de interpretatione annotare, ex quibus etiam, quomodo interpretatio juris a declarativa nostra discrepet, colligi potest. Joh. Stecki *observationes anticriticae juris, seu vindicationes legum a corruptelis criticorum et neotericorum interpretum.* Stephan. de Federicis *de interpretatione juris.* Lindanus *de optimo genere interpret.* Diest. *de interpret. juris.* Alex. Turamini *interpret. juris.* Guil. Assonlevillius *an multitudo dd. an juris interpretum varietas justinianeis conveniat.* Barthol. Chesii *interpretat. juris.* Valent. Guilh. Forsterus *de interpret. juris.* Francisc. Hottomannus *de optimo genere juris interpret.* Alber. Gentilis *dialogi* 6. *de juris interpret.* Guido Pancirollus *de claris ll. interpret.* Franc. Flor. d. Sabinus *de juris civ. interpretibus.* Helfrici Ulrici Hunnii *in interpretatione juris.* Johannis *von Feld. tr. de scientiam interpretandi.* 48

CAPUT II.

De negotiis privatis per interpretem expeditis.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
An interpretis munus publicum? n. 2.
Officium interpretis. n. 3.
Quales interpretes adhibendi. n. 4. 5.
An in alterum contrahentium interpretandi facultas transferri potest? n. 6.
An criminosus potest esse interpres? n. 7.
An inimicus vel conjunctus adversarii mei? n. 8.
Haereticus an potest esse interpres? n. 9.
An judaeus? n. 10.
An commissarius n. 11. 12.
An judex? n. 13.
An notarius? n. 15. 16.
An mulieres et minores? n. 18.
Qui eligunt interpretes? n. 21.
Quid juris si interpres vi aut dolo detentus adsit? num. 24.
Quousque fides interpreti habenda? n. 31. *seq.*
Quot interpretes adhibendi? n. 36.
Interpres an nudus est declarator? n. 56.
An potest esse procurator et advocatus simul in causa? n. 58.
An quis sibi ipsi potest esse interpres? n. 59.
Ubi interpres adhibetur. n. 60.
In testamento admittitur. n. 66.
In contrahendo matrimonio interpretis usus. n. 68.
In examine testium quid valet interpres? n. 73.
Expediturne confessio coram sacerdote per interpretem? n. 81.
An interpres confessionis cogi potest ad revelandam confessionem? n. 89.
Judex per interpretem fert sententiam. n. 93.
Juramentum an per interpretem praestare licet? n. 94.
Quomodo interpretatio instituenda? n. 96. *seq.*
In dubio qua ratione interpres agat? n. 111.
Si dubium ex verbis contractus oriatur? n. 116.
In dictis testium quomodo interpretatio sumitur? n. 118.
Quae ratio in feudalibus circa interpretationem? n. 120.
De interprete suspecto et falso. n. 122.
Interpretatio ex loquela psyttaci deducta quid valet? n. 128.

Spectatis hactenus generalibus quibusdam materiam nostram concernentibus, propius ad ignem accedimus et specialia interpretis circa actiones privatorum investigamus. Ante omnia vero discutiendum, utrum munus interpretis publicum sit, an privatum? Si interpreti commissarii titulum tribueremus, munus illius quadamtenus publicum esset, quia commissarius id sine justa causa declinare nequit; accedit, quod commissio per modum mandati expedienda, conferatur dn. Stryk. *in introduct. ad prax. forens. cap.* 2. §. 13. Ast cum hoc de interpretibus proprie dici non 2
possit, nisi ordinarios quosdam civitas alat, ac salariis certis ornet, facile a publico munere sunt exempti. Verentur inde quidam, quasi satis periculosum sit, per interpretem quicquam expedire, quia interpretes isti sunt privati, quibus credi non deberet. In praxi tamen non recedilur ab interpretum usu, tum quia ista singularitas non est obstativa, sed adminiculativa, tum quia judex etiam singularibus testibus fidem habere potest, si in credulitatem ducatur. Paul. de Castr. *in l.* 21. *ff. de his, qui not. infam.* In contractu tantum scressoriae personae munere funguntur interpretes, ut arbitrator, testis. Joh. Althusius *in dicaeologica l.* 1. *cap.* 64. *n.* 19. Officium illius pri- 3
marium est, ut potius utriusque linguae phrasin et proprietatem attendat, quam ut verbis inhaereat. Quaevis enim lingua suos habet idiotissimos, suaque orationis lineamenta, et verba inventa animi aperiendi gratia. Bart. *ad l.* 5. *c. de injur.* Bene itaque conferendae sunt linguae, ut, si in una quid obscurum, in alia plenius ostendatur, hinc Horat.

Nec verbum verbo curabis reddere fidus
Interpres.

Cunr. Rittershus. *jur. justinian. proem. c.* 5. *n.* 10. Goeddaeus *de verb. sign. ad l.* 5. §. 1. *n.* 21. Finito actu commissario exponat rem interpretandam, et in calce instrumenti manu propria aut sigillo attestetur, se ita interpretatum esse. Flamin. Chartarius *de execution. contra bannitos fac. cap.* 2. conf. d. Hieronymus *in epistola de optimo genere interpretandi.*

Prius vero de interpretis persona videamus, quia pa- 4
rum est jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur. Si ergo commissarius aut pars aliqua contrahentium interpretem adhibeat, haud incongrue aget apud loci magistratum urgens, ut sibi copiam faciat alicujus officialis archi-grammatei sive secretarii, cui propter officium publicum, quod gerit, major fides, quam aliis inest Rutger Ruland. *de commissar. et commission. l.* 4. *c.* 18. *n.* 10. et olim per ipsos judices interpretationes factas esse testatur Melch. Goldastus *tom.* 2. *constit. imperial. pag.* 300. *tit.* 31. *quandoquidem*, inquiens, *et ob gallica acta interdum varia gravamina acciderunt, praesertim quod nonnunquam in translatione eorum erratum esset, ex quo non mediocria discrimina, dubitationes, et cessationes in expediendis causis sequebantur: tum et quod ejusmodi translatores non quovis tempore haberi queant, et personae ob id impediuntur, causae ipsae differuntur, partes quoque duplicibus impensis praegravantur, quod acta in gallica lingua redimere, et praeterea translationem exsolvere cogantur. Itaque volumus, ut deinceps inferiores judices illis locis ejusmodi acta ipsi aut per alios non partiales interpretes seu translatores linguarum peritos e gallica lingua in latinam convertant.* Hinc patet, non facile interpretis personam as- 5
sumi posse illos, qui aliquo modo instructi linguarum peritia, sed necessarium ut magistri sint in arte illa, secus eorum dicto non staretur. In electione itaque interpretis nemo festinet, sed quisnam sufficiens huic actui sit, scrutetur, sic Baldus *in l. un. c. de athlet.* eum, qui fer se bene gessit in disputatione illius artis, peritum pronunciat. Andr. Alciatus *comment. ad l.* 1. §. *f. ff. de v. o.*

6 Posito autem, quod alter contrahentium peritus sit peregrinae linguae, an in eum facultas interpretandi posset conferri? Negativam sententiam suadet magna fraudis suspicio, unde et in interpretatione juris tantum circa accidentalia, non substantialia alter contrahentium declarandi potestatem habet. *l.* 7. §. *f. ff. de contrah. empt.* Franc. Mantica *de tacitis et ambig. convention. tom.* 1. *l.* 2. *t.* 1. *n.* 18. Quis ergo interpres esse possit, antequam alia tractemus, stabiliendum? Suppositum primo generale sit, in plurimis interpretem convenire cum teste, et qui adamussim interpretem expendere vult, testis proprietates inquirat oportet; hinc constabit, criminosum posse esse interpretem. *c. super eo* 3. *X. de testibus l.* 3. §. 5. *ff. eod.* modo non infamia laboret, aut perjurus sit. *c. testimonium.* 53 *X. de testibus et attest.* Rudolph. Volcmarus *pract. concl. de testib. cent.* 5. *concl.* 55. Porro inimicus meus adversarii mei interpres esse nequit. Borell. *in summ. dec. tom.* 1. *t.* 55. *n.* 98. Periter nec interpretatio conjuncti cum parte altera valet, ut aliquando et ratio affectionis attendatur, conjunctio tamen quae viget inter interpretes, eos non repellit. An vero interpretes domestici pro idoneis admissi reprobari possunt? Aff. non enim prohibetur pars alios etiam plane extraneos interpretes producere, modo non circa facta domestica adhibiti sint, ubi extranei domesticis nequaquam praeferuntur. *l.* 3. *c. de naufrag.* Non autem ideo incurret in suspicionem interpres, quod a parte altera sit adductus, cum id ob dicendam veritatem fiat, et in alterius partis arbitrio positum, utrum hunc assumere velit, aut alium eligere. Beat. Brunn. *in process. cap.* 20. *n.* 42.

9 Inquirentibus porro, an haereticus possit esse interpres negativa pro responsione satisfacere posset; tum quod interpres loco testis habeatur. *l.* 1. *ff. de ventr. inspic.* Alexand. *cons.* 179. *num.* 10. *l.* 2. tum quia in interpretatione veritas requiritur, quae vix in haeretico spectatur dum ille, qui haeretico credit, saepius imaginatione quadam veritatis ac pietatis illudatur. *c. haereticus.* 14. *q.* 3. *et c. non potest.* 2. *q.* 7. Anton. Ricciull. *de jure person. extr. eccl. l.* 7. *c.* 20. *n.* 28. Similiter nec fratres capucini ac monachi repraesentare poterunt interpretem; nec velle enim, nec nolle habent, et mortui sunt mundo. *c. si religiosus de election in* 6 *l.* 56. *c. de episc. et cler.* neque testes esse possunt. §. 6 *i. de testam. ord.* Ex communi tamen consuetudine admittuntur, quando aptiores non reperiuntur, praesertim si superioris licentia accesserit. Speculator *in t. de testibus* §. 1. *n.* 36. *conf.* Hectoris Capycii Latri *decision. novis. l.* 1. *dec.* 10. *n.* 3. ita et papa ex consuetudine interpretis officium gerere valet. Anton. de Butrio *in part.* 2. *decretal. c. tum olim de arb. n.* 5. *f.*

10 139. At judaei nullo modo contra christianos admittentur ad interpretationem. *l.* 9. *c. de testib. c. judaeis* 5. *X. de judaeis* Alex. Tartagnus *consil. l.* 2. *c.* 179. *n.* 10 quia radicatum quasi odium contra christianos fovent, et interpretationes plerumque componunt judaicas, ut verbis solum inhaereant. *Gloss. in l.* 18. §. 5. *ff. de damn. in f.* Bal. *in cons.* 294. Cravetta *cons.* 3. *n.* 23. Barthol. Bertazzolius *decisivar. consult. cons.* 183. *num.* 17. Card. Tuschus *pract. conclus. juris tom.* 4. *c.* 332.

11 Commissariorum potestas dum revolvitur, prima facie videri poterat, eos interpretandi facultatem non possidere, etiamsi linguam peregrinam calleant. Nam saepe in minimo verbo tanta latet emphasis, quae non nisi ab eo, cui lingua illa nativa est, exprimi potest; inde nec ipsum judicem interpretandi potestatem habere existimat Jason. *in l.* 1. *n.* 10. *ff. de v. o.* nec sufficere, si judex in causa coram se vertente testimentum extranea lingua scriptum interpretetur, censet Simon de Praetis *de interpretatione l.* 1. *interp.* 1. *dub.* 3. *fol.* 2. *n.* 5. Contrariam tamen sententiam eligit rectissime Damhoud *in praxi. rer. civ. c.* 170. *n.* 31. Frustra enim fit per interpretem, quod quis per se facere potest. Flamin. Chartarius *de execut. contra bannitos fac. c.* 2. et quoad commissarium peritum perinde est, ac si communi idiomate loci res tractet. E diverso, si in dubio se commissarius non satis versatum in lingua sentiat, unum interpretem sibi associet, tunc eo majorem fidem partibus conciliabit. Rutger. Ruland. *de commissar. et commiss. lib.* 4. *c.* 18. *n.* 5. *seqq.* Stabilito jam jure commissarii, an adhuc poterit inchoato examine testium testes, quorum linguam non intelligit, per interpretem ulterius examinare? Pars adversa dubio procul acriter instabit, commissarium hunc linguae expertem esse removendum, supponendo alium magis expertum. Johan. Thimannus de Benignis *decision. et observat. cameral. dec.* 1. Hoc tamen non obstante, commissarius, assumpto interprete, examen continuabit. Joach. Mynsinger *resp.* 88. quia incidens hic actus est, ac dependet a clausula commissionis: *Und sonsten alles andere thun, was recht ist.* Jure 2. permissum, interpretem ubi opus, adhiberi, quare a commissario propter necessitatem assumendus est, ubi actus aliter expediri nequit. Casum in terminis allegat Ruland. *c. l.* ubi etiam parte appellante, commissarios legitime adhibito interprete processit. Addunt quidem dd. aliqui, commissarium non proprio ausu interpretem assumere debere, quia artifices sunt, qui non nisi concedente superiore introducendi. Sed vana haec sunt, cum commissario omnia illa videantur concessa; sine quibus commissionem expedire nequit *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.*

Ad judicem nos conferimus, quem ad interpretis officium non admittit Romanus *in l.* 1. *ff. de v. o.* contra Bartholum; cujus tamen sententiam amplectimur; nisi sint ejusmodi actus, quos judex solus absque notario peragere nequit, v. g. ad acta judicialia solus non sufficit, nec ad examen testium, bene tamen ad eorumdem interpretationem, *vid. auth. apud eloquentissimum c. de fide instrum.* quia judicis officium est talia interpretari, eique ut personae publicae magis creditur. Zasius *ad l.* 1. §. *f. de v. o.* Quando vero interpres a partibus electus, et judex etiam sciat interpretari, occurrat vocabulum aliquod diversis significationibus praeditum, arbitrium judicis pluris esse assimandum, quam interpretis, defendit Tusch. *in concl. juris tom.* 4. *concl.* 330. *n.* 76. Obstat *c. quoniam contra X. de probat.* item Jason. *in l.* 1. *ff. de v. o.* §. *si quis ita. n.* 10. quod non possit stari interpretationi solius judicis, quia judici soli non creditur de actis et gestis coram eo, sed interpretes insuper adhibendi. Verum dubia resolventes, capitulum prius objectum non leonino dente lacerabimus, dum intelligi debet, quando judex solus linguam sciens, examinat testes, una cum notatario linguam ignorante, et sic a sententia nostra non multum declinabit, quod judex minus cr

pax sit ad interpretandum. Ad Jasonis rationem quantum attinet, facile largimur, quod judex durante officio in causa coram se non possit esse judex et testis, in interpretatione vero ut instructor et declarator reputatur, quod prohibitum non est. *l.* 27. *ff. de lib. et post.* Bartol. Socinus *ad l.* 1. §. *f. ff. de verb. obl.* accedit, quod judicis interpretationem notarii instrumentum augeat.

15 A judice ergo non multum distat notarius sive secretarius judicii, qui simul etiam judex esse dicitur, scilicet chartularius, Alciat. *de verb. obl.* et ab interpretis munere non arcetur, cum ei soli credatur *l.* 21. *c. ad l. corn. de fals.* Flamin. Chartarius. *de execut. sentent. cap.* 2. *n.* 52. sic *tota die notarii vulgarizant rustico quod est dictum literali sermone*, scribit Barthol. *ad l.* 1. §. *f. ff. de v. o. n.* 4. Unicuique quoque creditur in officio sibi publice injuncto *c. cum pareti X. de appell.* Felicius tamen ac juri magis consonum est, ut alius interpres ei adjungatur, in quem partes consentiunt; unde notarium non facile subire posse locum interpretis autumat Steph. Gratianus *discept. forens. tom.* 2. *c.* 235. *n.* 42. vel majoris tantum securitatis causa interpretem sibi associet. Caeterum uti antea in judice, ita et hic maxime distinguendum, inter examen testium et interpretationem dictorum testium; hanc notarius solus expedire potest, ad illud necesse, ut judex simul cum notario examinet; inde probabit notarius, si dubitatur, numquid interpretatum fuerit et scriptum; non si dubitetur de veritate negotii principalis, v. g. exa-
16 minis, quod solus expedivit. Quid vero judicandum, si interpres electus negaverit, se ita dixisse, uti notarius scripsit? Interpreti minus credetur quam notario, nisi hic suspectus sit, Cavd. Zabarella *col.* 1. *in f. glossae. quando notarius est suspectus*, aut interpretis existimatio sit valde major, veluti si persona interpretis sit multum nobilis, fideque digna, e gr. doctor juris, qui omnino praesumitur peritus. Farinacius *oper. crim. part.* 6. *q.* 158. *n.* 194. vel si persona multum notabilis. Mascard.
17 *de probat. l.* 2. *conl.* 1096. Qua tandem ratione notarius non intelligens idioma contrahentium instrumentum conficiet? Scribet illud de actu contrahentium, asserendo, quod talis peregrinus vendiderit ejusmodi peregrino per verba polonica illam rem pro tanto pretio, prout sibi constat de eorum intentione per talem interpretem assumptum, et de voluntate partium electum. Cadit praeterea contractus in intellectum notarii per visum et auditum aliqualem, inde ex re ipsa concludet, cum videat partium verba ab interpretibus excipi et declarari, nam voluntas non minus facto quam verbis demonstratur. Aut instrumentum de verbis interpretis conficiet, quod validum utique erit. Paul. Castrens. *ad l.* 1. *ff. de v. o.* §. *ult. n.* 4. Obstat, quod notarius non queat instrumentum facere de his, quae alieno sensu percipiuntur. Sed res salva est, dum praeter interpretis relationem et alia concurrunt signa, unde veritas relucear, Alex. Tartagnus *ad c. l. n.* 10.

28 Quantum mulieres atque minores concernit, non difficile erit illis interpretandi munus subtrahere, cum communiter ignorent vim ac potestatem vocabulorum. *Gloss. singularem. in l. quoties c. fam. ercisc.* Barthol. Coepolla *in. cautelis cast.* 292. *n.* 9. Quaelibet quoque lingua singularia habet locutionum genera, quae cum in aliam vertuntur, absurda prodibunt, Martin. Heerfortus *in. repert. juris canon. c. locutio* 14. *dist* 38. Tanto autem judicio neque mulier, neque minor pollere potest, ut rite haec discernant; rogasne de mulieribus rationem:

Cur minor uxorum, maritum prudentia major?
Eva fuit costae filia, non capitis

Igitur non admittenda esset mulier, etiamsi nulli alii 19
interpretes extent, quia vanum, lubricum ac momentaneum ejus est consilium. Jacob de Arena *de commissariis in tract. tractatuum vol.* 7. *f.* 94. *n.* 13. quamvis cum non desint eruditissimarum et polyglottarum foeminarum exempla, ex quibus illustre quoddam exhibet aula saxonica, non dubitarem illas ad interpretis officium admitti posse. Imo si ex grammaticorum regulis assumendum argumentum, interpretes quondam foeminas quoque fuisse, vel exinde apparebit, quod interpres sit generis communis. In aetate interpretis determinanda 20
terminus certus figi vix potest, cum non eodem annorum momento apud singulos judicii valor firmetur, legitima plerumque aetas 25. annorum si assumitur, secure magis proceditur. Imo puberes, quia non prohibentur esse testes *l.* 19. *ff. de testib. l.* 111. *ff. de r. j.* Hahn. ad Wesenbec. *de testib. n.* 3. et ad interpretandi licentiam quandoque vocabuntur.

De scripta persona interpretis considerandum est, a 21
quibus eligatur? Quod partes communi consensu facient, dissentientibus vero partibus judex id peragat, certum est. Mynsing. *resp.* 88. et tunc si adsunt, duos assumat, quo certior negotio conciliatur fides. Nominare tamen aliquos interpretes judex partibus liberum relinquet, aut si plane judicis electionem vitare vellent, unusquisque pro sua parte interpretem eligat; si bi duo inter se dissentiant, partes adhuc tertium eligent, cujus dicto stetur. *l.* 17. § 6. *ff. de recept. arbitr.* nec temere a persona electa recedendum, quia interpres electus praesumitur fidelis. Finito autem actu si controversia oriatur, probandum est, quo verus interpres adhibitus fuerit, Bald. *in c.* 1. §. *si instrumentum de notis feud.* Aret. *cons.* 88. et nisi probetur; quod iste fuerit verus interpres, contractus non est stabilitus. Nam illud non tantum dicitur verum, quod in se verum, sed quod etiam probatum est, quippe saepius repellitur pars, non quod jus sed probatio ipsi deficiat, *per l. duo sunt Titii.* 30. *ff. de test. tut.* Non semper autem haec 22
probatio exigitur, sed aliquando tractamus de contractu inesse deducendo, tunc eo ipso, quo partes interpretem eligunt, cognoscitur, quod velint stare dicto ejus, et oritur obligatio; aut agimus quoad probandum contractum inesse deductum, si pars neget contractum, tum contractus per solum interpretem non probatur, nisi partes expresse convenerint, se dictis ejus stare velle, et de ista conventione plene constet; aut contractus plane non negatur, sed fides interpretis in dubium vocatur, quasi non fideliter sensum verborum expressisset, tunc nihilominus dicto interpretis stabitur, nisi contra eum militet suspicio, vel contrarium probetur. In medio distinctionis membro interpres quidem testis est in re a se gesta, quae vero ad suam utilitatem nequicquam spectat; inde dubium nullum suboritur, quin ipsi credatur, Paul. de Castr. *in l. quicunque ad f. c. de ser. fug.* Dubitant Alex. et Jason. *in l. nec is ff. de acquir. her.* quorum opinio saltim ex eo perit, quod interpres talis fuerit, cujus fidei cum partes semel assumpserunt, eum eligendo, *arg. l. Theophrastus ff. de dot. praelog.* Verum enim vero cum 23

legitimum interpretem adhibitum fuisse probandum sit, agentis id erit officium, *l.* 2. *ff. de prob.* qui duobus aliis testibus id efficiet, qui itidem periti sunt utriusque linguae, hi confiteantur se interfuisse, cum contractus eo modo conciperetur, vel si convenerit inter partes de servando interpretis dicto, ex edicto conventio firmata est, *l.* 7. §. 7. *de pact.* et quod semel placuit, amplius displicere non potest, *l.* 9. *ff. de neg. gest.* Hugo Donellus *comm. ad t. ff. d. v. o. l.* 1. §. *f. n.* 6. Quid si duo interpretes electi, an alter alteri de illa electione poterit esse testis? Imol. et Aret. affirmant *arg. l.* 6. *ff. de edendo.* quia judex si ipsi visum fuerit, etiam singularibus testibus fidem habere valet, et cum nulla suspicio in eos cadat, non auguror, unde illud prohibendum sit; unus enim alterius dictum corroborabit, *l.* 6. §. 1. *ff. edend.* Alciatus *de v. o.*

24 Porro circa fidem per interpretem faciendam disquiri meretur, an solemniter ad actum gerendum rogandus sit? Illud non requiri conveniunt auctores plurimi, sicuti enim testis in casu, ubi testimonii dictio non solemnitatis est, sed veritatis, fidem facit, etiamsi ad negotium rogatus non sit, ita quoque interpres, cum ille veritatis non solemnitatis gratia adhibeatur. Posterius vero quod attinet, existimant aliqui, coram vi detentis nihil agi ob rationem, quod inviti nullus sit consensus; qui ergo non consentit in negotium, ille partem negotii facere nequit. Atqui negari non potest, eum ex fide interpretis negotii veritas dependeat, ipsum partem contractus facere, si non ratione essentiae, tamen ratione existentiae, cum aliter de negotio gesto constare nequeat. Ut taceam, interpretem semper excipere posse, sibi, cum praeter voluntatem in tali loco detentus fuerit, revera animum abfuisse, et ita non observasse, quid negotii gestum fuerit. Colligunt a. quidam I. Quodcunque potest invitis aliis peragi, illud multo magis fieri potest illis ignorantibus *l.* 26. *ff. de r. j.* sed nulli actus inter peregrinos et linguarum ioscios celebrari possunt ignorantibus et absentibus interpretibus; ergo multo minus illis invitis; quia in jure adesse, si deficiat consensus, idem est quam abes-
25 se, *l.* 6. *c. de bon. quae lib.* II. Quando in jure coram aliquo quid fieri mandatur, is secundum suum officium adsit, necesse est, v. g. si quid expediendum coram notario, non sufficit, illum interesse ceu testem, sed et officium suum exerceat. Hoc autem, si vi factum, et vi instrumentum subscriptum, infectum redditur. III. Tutor si invitus per vim detentus, non robur habebit, quicquid agitur, cum non sola corporis praesentia sufficiat ad auctoritatem *l.* 1. §. *ff. de auctor. tut.* ergo nec interpretum praesentia invita aliquid roboris actui conferet. vid. Sanchez *de matrim. l.* 3. *disput.* 39.

26 His minus obstantibus, contraria sententia nobis aequior videbitur, remotis atque expugnatis modo allegatis rationibus. Resp. itaque ad I. majorem non esse universalem, nam hic versamur in negotio, in quo non requiritur assensus interpretis, sed saltem sensualis perceptio negotii, quod geritur, sive ergo invitus adsit sive volens, intelligit tamen quid agatur, et sic postea fidem de negotio utroque casu aequalem facere potest, uti et testes ad testimonium dicendum inviti compelli possunt, non tantum in casu civili, sed etiam criminali, *l. si quando* 19. *c. de testib.* Ita quoque interpres, tam quam voluntatis contrahentium testis, invitus compelli poterit, ut exponat quid partes voluerint. Nihil ergo refert, quocunque modo adsint interpretes, modo intelligant consensum contrahentium, Albornoz. *lib.* 4. *de arte contract. tit.* 1. Nec dolus quoad praesentiam in- 27
terpretis commissus actum hic rescindet, quia ex mendacio non nocente nulla datur actio, *arg. l.* 7. *ff. de act. empt. et vend.* Segura 2. *p. directorii judicum c.* 15. *n.* 54. Petr. de Ledesma *de matrimonio, quaestion.* 45. *art.* 5. *punct.* 3. *dub.* 2. quos in simili sequitur Thomas Sanchez. *de matrimonio lib.* 3. *disp.* 39. *n.* 7. *seqq.* Allegatam rationem de consensu quod attinet, concedo procedere eam in actibus, ubi consensus ejus requiritur, quod in nostro casu aliter se habet; sive enim consentiat interpres, sive non, nihil exinde damni orietur, nisi quantum ad probationis defectum, jam vero antea dictum, ad testimonium interpretem pariter quam testem compelli posse. Rebuff. *ad l.* 209. *ff. de v. s.* Ad 28
II. resp. quod hic interpres officium suum maxima ex parte etiam sola praesentia peragat, dum verba agentium intelligit, quo ipso plus valoris actui confert, quam si duo notarii linguae imperiti interfuerint, ejus autem officium, quod ex invito non vitiosum fiat, dictum ante. Ad III. resp. disparem esse rationem inter tutorem et 29
interpretem. His suppositis sine omni ambiguitate decidi potest, an valeat actus coram interpretibus casu transeuntibus? Negatur quidem, quia casu transeuntes non dicuntur moraliter praesentes; ast illa ratio minoris momenti est, et magis ad sententiae praesidium adhibetur, quod, qui advertunt aliquid, vere praesentes sint, transeuntesque non minus interpretari possint, quam si data opera interessent. Segura *l. c n.* 54. Bene tamen circa haec servandum est, ordinarie interpretationis processum per vim, dolum aut casu fortuito non esse instituendum, ne jura per ludibrium hinc inde trahantur. Ceu dubium ergo Azebedo *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. 30
l. 1. *n.* 39. adhuc solvendum exponit, an interpretatio coram interprete dolo vel detento valeat. Legitimam formam, qua interpretes in camera imp. deputantur, suppeditat Rutg. Rulant. *de commissar. lib.* 4. *c.* 18. *n.* 2. *Dass der commissarius einen Unpartheyischen Dolmetscher zu der Verhör der Zeugen so kein Teutsch können, auffnehmen möge, ist hiermit zugelassen, doch dass er denselben zuvor, wie recht, beeidigen lasse.*

Sequitur, ut de fide interpretum aliqua evolvamus, 31
et an fidem partis alterius, dicentis interpretem falsa protulisse, superet, si forte pars dixerit, se illa nequidem cogitasse, quae interpres dictavit. Hoc casu ingenue fatendum, parum fidei interpreti remanere, ita ut negans nec opus habeat alios testes producere qui falsum probent, nec in re dubia ex falsa hac interpretis relatione neganti incommodum aliquod timendum. Do- 32
nellus *comm. ad tit. ff. de v. o. l.* 1. §. *f. n.* 2. Sed quid si interpres post actum confiteatur, se fuisse corruptum, atque falsa dixisse? Non valebit interpretatio, et judex movebitur ad inquisitionem corruptionis; in discrimen vero deducitur, quod propriam turpitudinem confitenti non credatur; hoc resolvimus dicendo, si contra corrumpentem deposuisset, regulae vigor existeret *arg. c.* 1. *X. de testib.* Felinus *in cap. licet causam* 9. *col.* 5. *X. de probat.* Rudolph. Volcmarus *pract. conclus. de testibus.* Exinde denuo fluit, dicta omnia interpre- 33
tis non esse evangelia, sed adversus testimonium interpretis contrarium probari posse. Aliud sentiunt Jas. *l.* 1. *si adv. lib.* Bald. *in t. si cert. pet.* Contra, etiamsi quis promiserit, se in determinando illo, quod inter-

est, simpliciter stare velle creditoris affirmationi, non impedietur, quo minus ad boni viri arbitrium confugiat. Bart. *l. f. de praet. stip.* et si lex generaliter jubeat, dicto alicujus obedire, non prohibuisse censebitur, quin contrarium probari possit *l.* 1. *c. de re jud.* Nisi expresse partes convenerint, ut non solum certo interpreti stetur, sed etiam contrarium probari non possit, tunc valebit conventio, propter conventam fide. Ob enormem tamen laesionem adhuc dum reclamari posset. *c. quinta vallis. X. de jurejur. l.* 76. §. *arbitrorum ff. pro soc.* Alex. *cons.* 54. *in* 2. *dub.* alias facillime interpretes ad delinquendum, falsique
34 crimen perpetrandum invitari possent. Scilicet. *in l.* 1. *c. de re jud.* De interprete nobili posset inferri, quasi illi major fides danda sit, quam plebejo, quod mulierum nobilium testimonium quandoque praefera tur testimonio virorum ignobilium. Farinacius *op. crim. part.* 6. *quaest.* 158. *n.* 8. Ast eadem facilitate, qua plebeji homines veritatem occultare possunt, et nobiles donum illud habent, praesertim illi, qui si promis-
35 sis stare rusticitatem olere putant. Ad evitandam itaque fallendi suspicionem necesse erit, ut interpretes prius jurent de fideliter interpretando. Flam. Chartarius *de executione sentent. c.* 2. *n.* 56. Salust Tiber. *in pract. a. c. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 4. hoc juramentum, quando judici visum fuerit, etiam partibus non instantibus, ab interprete praestandum. Rutg. Ruland. *de commisar. et commiss. lib.* 4. *c.* 18. *n.* 11.

36 Expedita re circa personam interpretis, non silentio praetereundum, quot sint eligendi. Plerique conveniunt, quod duo artifices, si in loco reperiantur, regulariter assumi debeant; si duo non inveniuntur, unum sufficere. Decis. Cameral. *syntagm.* 5. *vol.* 4. *n* 6. *seqq.* Sed *pulchrum dubium est*, inquit Anton. Gomez. *tom.* 2. *comment. c.* 9. *de contract. verbor.* an soli interpreti credendum sit? Quod affirmat, etiamsi partes non in omnibus consenserint, si plures non reperiantur, modo non sonticas exceptiones pars altera contra interpretem habeat, tunc nequaquam admit-
37 tendus. Alii distinguunt inter actum judicialem et extrajudicialem, quasi in actu extrajudiciali unus sufficiat, cum boni viri auctoritas justa credulitatis executio sit. *Gloss. in* 1. *Titio fundus.* 73. *f. de condit. et demonstr.* in judiciali putant plures requiri, quantumvis unus interpres peritus in loco adsit, *arg. l.* 22. *c. de admin. tut.* quia tales plerumque pro testibus habentur, inde etiam non nisi jurati admittuntur. Andr. Alciatus *ad l.* 1. *ff. de v. o.* Supervacanea tamen illa est distinctio, cum consensu partium eadem facilitate uni fides haberi possit et in judicio, et extra judicium. Nimia alias adhiberetur violentia ad *l.* 1. §. *f. ff. de v. o.* quae in singulari loquitur de interprete. Jason *ad l. c.* Ergo etiamsi adsint plures, non necessum est, ut adhibeantur, si in unum partes consen-
38 serint. Alii quid speciale hic servari existimant, quod credatur uni interpreti; sed certe nihil novi est, cum interpres non sit testis, sed artifex linguae interpretandae. Matthaesil. *in sing.* 27. Hoc tamen pro singulari reputandum esset, quod cum non valeat dictum testis se referentis ad dictum alterius, tamen procedat dictum testis de peritia, scilicet interpretis se referen-
39 tis quoad alium. Obstare videtur I. quod ex conventione partium non possit statui, ut stetur dicto unius interpretis, ne occasio detur falsum fabricandi. Bart. *ad l. jurisjurandi.* 9. *c. de testib.* et probatio a jure publico dependet, inde pr vatorum conventio non videtur attendenda. *gloss. in auth. ut sine prohibit.* §. *f.* et lex divina ex ore duorum omne verum colligit, inde pontifices prohibent, in nullo probationis casu formam mutari, adversantemque consuetudinem reprobant *c.* 2. *de probat.* exinde merito et pactum privatorum rejicere censentur. Accedit quod tabellio, partibus licet consentientibus, testes examinare solus non possit, nisi etiam judicis consensus adfuerit, *c. tuis.* 39. *X. de testib.* Ob- 40
stat II. quod per statutum disponi non possit, ut uni credatur testi, nisi propter casum summae necessitatis et evidentissimae utilitatis. Illud enim contra apertum jus divinum introduceretur, multo minus ergo privatis licebit. Opponitur III. interpretis hujus interest, rem 41
ita existimari, ut dicit. Tum quia probrosum est ei, mendacii coargui; tum, quia si falsa dixerit, mandati teneretur; ergo aperte in eo testimonio res ejus vertitur. Nullus autem in re sua idoneus testis est *l.* 10. *ff. de testibus.* Hugo Donellus *ad l.* 1. *ff. de verb. obl.*

Resp. tamen ad I. Tota rerum natura consentit, ex 42
conventione partium concedi, ut credatur dicto unius certi interpretis, v. g. Mevii, quia partes eum pro fideli aestimant, dum expresse eum eligunt, *arg. l.* 2. *c. de jurisdict. omnium judic.* secus si a partibus simpliciter produceretur, tunc quamvis non possit opponi contra personam, bene tamen opponeretur contra dictum ejus, Barthol. Socinus *ad l.* 1. *ff. de verb. obl.* Si vero consensu utriusque confirmatus, receptum jam est, valere dictum ejus, *l. f. c. de fideicomm. l.* 3. *c. fin. reg. c. quia indicante* 8. *X. de praescript.* Quandoque sufficit tacitus partium consensus, puta si judex eligeret aliquem, cujus dicto dicit se crediturum, et partes praesentes electioni non contradixerint, aut non appellaverint. Quod urgebatur de probatione, quasi juris publici sit, et ideo ipsi describi nequeat per privatorum conventiones, verum est; bene autem ab interpretatione declarativa separandum. Ulterius haec privatorum conven 43
tio de interpretando actu nec aliis jus vel legem ponit, ut quoque unum teneantur assumere, sed sibi solum regulam firmant, quae aliis non praejudicat. Non aliter et sacra pagina ex duobus interpretibus verum haurire jubet, nisi quando parties dicto unius contenti non sunt, alias enim uni ab invito non creditur. Quod de tabellione allegatum, utraque ulna concedimus, dum distinguendus est actus examinis, ab actu interpretationis. Ille quod a solo tabellione expediri non possit, nullo tempore in suspicionem venit. Ad II. resp. 44
generaliter et indiscrete fieri a privatis non potest, ut uni interpreti credatur, bene tamen unica specie illius actus, quia in eorum solummodo praejudicium vergit. Nam consensus privatorum plus valet in praejudicando sibi ipsis, quam statutum vel consuetudo, vel rescriptum principum, quia renunciare possunt appellationi, exceptioni peremptoriae, aliisque beneficiis bene multis. Ad III. respond. de necessitate interpre 45
tis esse, ut vera loquatur, exinde vero nullum interesse deduci potest, alias nullus vera loquens posset esse testis, quia pariter existeret testis in propria causa, propter ridiculam rationem, ne arguatur falsi. Secure 46
ergo dicto unius interpretis stabitur, Johan. Valerius *in differentiis utriusque fori de testibus pag.* 963. Joseph. Mynsing. *resp.* 88. *n.* 7. Thom. Sanchez. *de*

matrim. lib. 3. *disp.* 39. *n.* 4. inprimis si publice ad munus interpretandi deputatus sit Alex. Tartagnus *ad l.* 1. *ff. de verb. obl.* publica tamen electio non sufficit, ut soli credatur, *l. semel c. de re milit. lib.* 12. nisi principaliter constitutus sit ad interpretandum, *l.* 2. *c. de pond. aur. l.* 10. sic unius medici dicto non facile stabitur, ut tyro ceu aeger causariam missionem impetrare possit. Medici enim primario a principe conducti, ut aegrotos curent milites, non ut testificentur, *l. f. c. de profess. et med.* caeterum in
47 arte sua plenariam faciunt fidem. Porro quemadmodum uni arbitro mutuo consensu electo creditur, ita et procedet in dicto unius periti. Suadent quidem aliqui, ut, si unus peritus tantum reperiatur in civitate, loci vicini perquirantur, si tum alium adhuc dum expiscari non liceat, demum uni interpreti credatur. Quapropter ad convincendum aliquem de negligentia, ostendi deberet, quod vel in civitate vel in vicinia periti plures haeserint. Verum hoc necessarium non est, ubi periti adhibentur ut instructores ac declaratores, *l.* 14. *ff. de dote praeleg.* verb. gr. si de significatu verborum quaeratur, dum instrumentum forte graecum in judicio germanico praesentatur, de ejus intellectu uni creditur, quia testatur de re minime suam utilitatem respiciente, *l.* 21. *c. ad leg. cornel. de fals.* Andr.
48 Alciat. *ad l.* 1. *ff. de verb. obl.* Veluti enim jure firmatum, ut judicio medicorum stetur, an vulnus mortale sit; jam si vulneratus unicum adhibeat peritum, cum tamen plures haberi possent, postea moriatur, nihilominus verum declarabitur dictum illius medici dicentis, vulnus non lethale fuisse, quia non in potestate vulnerati positum esse debet, reo defensiones subtrahere. Nonne etiam aliquando valet pactum de stando simplici verbo creditoris respectu interesse, quae communis opinio est, Bart. *in l. f. ff. de praet. stip.* Quatenus nempe privatus partium favor consideratur, libere de eo partes inter se convenire possunt, *l.* 26. *de re jud.* Sic et dicta testium invalida communi partium consensu possunt convalidari, *gloss. in c. cum causam. in f. X. de testib.* Felinus *cap.* 2. *de probat.* Hinc quoties statutum vult, ut stetur dicto unius, semper subintelligendum, dummodo ille sit major omni exceptione, Alex. *cons.* 114. *in* 2. *col. vol.* 4. Aliud si persona incerta producta, ubi major falsitatis ti-
49 mor militat, *arg. l.* 2. *c. c. de pond. aur.* Si vero periti testes vocentur, tunc non creditur uni, etiamsi *praesidali, fulgeat dignitate vel cardinalis sit*, Zasius *ad l.* 1. *ff. de v. o.* aut alii in loco non versentur, testis enim plerumque ab una parte producitur, adhaec vox unius, vox est nullius. Salycet. Joh. Goeddeus *de contrah. stip. n.* 187.

50 Ex suppositis hucusque stabilitur, unum interpretem plene probare respectu partium, non ita ratione judicis; quia conventio valida est, at eum sequi debeat judex, non quod sibi plenissime probatum sit, sed quia partes ea probatione contenti sunt. Alex. *cons.* 54. Partes etenim, quamvis statuere nequeant, ut scriptura privata documentum publicum sit, bene tamen sibi legem ponere valent, ut huic scripturae privatae perinde fides habeatur, ac si publica esset; veluti illis conventio concessa est, ut instrumenti exemplo aeque fides habeatur, ac originali, cum alias exemplum nihil probet, *auth. si quis in aliq. c. de*
51 *eden.* Opponitur (1.) sicuti in judicio dicto unius testis non probatur, ita nec extra illud. Obstat (2.) sententia ex peritia artificis lata nunquam transit in rem judicatam, sed semper impugnari potest; sic datur actio contra sententiam ex mensuratione latam. *c. lator.* 7. *x. de re judic.* Ergo non sufficienter interpretis assertio probat.

Resp. ad 1. Hoc ex minus firmo fluit fundamento, quasi interpres testis sit, quae personae tamen in quibusdam punctis toto coelo distant, dum testis in judicio deponere et probare veritatem debet, nisi velit, ut reus absolvatur *l.* 4. *c. de edend.* et haec veritas per unum stabiliri non potest, interpres ex credulitate tantum partium declarat, quod jam saepius recoctum. Joh. Thilmanus de Benigais *decis. cameral. dec.* 1. *vol.* 4. Si criminalem processum spectemus, 52
unius interpretis dictum inibi tantae efficaciae est, ut indicium faciat ad torturam. Barthol. Bertazzolius *decisivarum consult. cons.* 185. *n.* 17. Resp. ad 2. Illa sententia eatenus non transit in rem judicatam, quatenus contrarium oculari demonstratione probari potest, priores artifices aperte errasse, nec datur remedium juris, sed facti, id est, contraria ocularis inspectio. Alias omnes sententiae, a quibus non appellatur, transeunt in rem judicatam, nisi causa sit criminalis. *nov.* 7. *c.* 3. §. 2. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 4. nec audiretur, qui post decennium elapsum vellet instrumenta vel testes producere, dn. Brunnem. *ad l.* 4. *ff. si mens. fals. mod. dix.* Frantzkius *ad l.* 4. *n.* 6.

Non semper autem unius interpretis effata ut suf- 53
ficientia aestimabuntur, sed si magni ponderis circumstantiae concurrerint, aliter res disponenda est; sic solius hebraei interpretatio ad instantiam hebraei contra christianum non sufficit, propter falsi nimiam suspicionem. Anton. Gomez. *tom.* 3. *comment. in leg.* 3. *n.* 21. Rursus est de comparatione literarum, vel simili alia declaratione agitur, ad minimum duo requiruntur. *l. comparationes.* 20. *c. de fide instr.* Angel. *in auth. ut praeponnom. imper. column.* 9. Alex. Tartagnus *l.* 2. *cons.* 179. *n.* 8. Similiter in re dubia, quae ex interpretatione verborum forte evaderet, non stabitur assertioni unius interpretis, sed duobus aliis utriusque linguae peritis, qui interfuerunt, id probandum est. Osvaldus Hilliger *in Donell. enucleat. l.* 14. *c.* 36. *lit. n.* Et generaliter in omnibus rebus arduis interpretis unius testimonium rejicitur. Alex. Tartagnus *ad l.* 1. *ff. de v. o.* Ex locis itaque vicinis 54
alii conscribi debent *c. si forte* 65. *dist. q.* 9. ad nutus explicandos, dum facillimo modo etiam perfectissimus falli potest, in explicatu fere impossibilis est et mos Aethiopum, quibus pro sermone nutus est. Plin. *hist. nat. lib.* 6. *c.* 30. Christoph. Ad. Rupertus *in obs. ad Ann. Florum l.* 1. *c.* 7. §. 7. inter populos tamen illos, quibus levis et vulgaris est explicare suos nutus, etiam unus interpres sufficeret.

Quodsi vero in aliis actibus duo interpretes adhi- 55
beantur, sed inhabiles, probabunt ne aliquid? De testibus vulgo defenditur, quod duo minus idonei semiplenam probationem constituant, et tunc locus suppletorio juramento; si autem testes inhabiles adsint plures numero, plene probabunt, si veritas aliter haberi nequit, *arg. l.* 3. *ff. de testib.* modo probatae vitae sint singuli, secus probatio nulla efficietur. Rudolph. Volemarus *cent.* 4. *concl.* 50. In interpretibus diversum quid eligendum erit, ubi licet tres

vel plures linguae inhabiles adessent, nihil probabant, sed major confusio ac controversia inde formabitur. Periti autem interpretes si multi adfuerint, qui in ambiguo quodam discrepent, ita ut utrinque pares numero sint, tunc pro reo judicandum, uti dicitur in testibus. Alciat. *ad l.* 1. *ff. de v. o.*

56 Jam interpretis potentia ac valor luce meridiana clarior evadet, qui nudi declaratoris speciem prae se fert, interpretans id, quod de aliis audit; in generali tamen significatu, quo omnes periti de arte deponentes judicio testes dicuntur, quia deponunt de facto, quamvis rationem per judicium intellectus annectant, et interpretes veniunt. Specialius si res decidenda, distinguendum ante omnia est, uti superius jam aliquoties ex parte factum, quo interpres vel declaret, quae ab alio audivit et intellexit, tunc non est testis, etsi de judicio proprio deponat, sicut facit arbiter et agrimensor. Bartol. *de v. o.* vel de actu interpretationis ipso probando agitur in judicio, ubi
57 et jurare debent, et testium munere fungantur. Non enim solum quoad declarationem actus in esse producendi electus interpres, sed etiam quoad finem testificandi in judicio, si actus negaretur, quippe qui ab aliis probari non potest. *arg. l.* 8. *ff. de jure codic. c. proposuisti x. de probation.* Alciatus *ad l.* 1. *ff. de v. o.* quia partium consensu assumpti. Joh. Goeddaeus *de contrah. stip. c.* 3. *concl.* 10. *n.* 186. Quae distinctio nisi probe servetur, dato uno absurdo infinita alia sequentur. Imo interpretem esse plus quam testem integerrimum, fatetur Cabell. de Milieloq 254. Hortensius Cavalcanus *de testib. part.* 2.

58 Annon et procuratoris vel advocati vices interpretes exercere potest in eadem causa? Neg. ne nimis informatus, et ad alteram causam nimiam affectionem habens a vera interpretatione deflectat, atque examen vel alium actum suspectum reddat. Cyriac. *controvers. for. lib.* 1. *controv.* 43. *n.* 9. Illud conceditur, quod advocatus in locum interpretis assumi possit, quia et ita munus suum exercet, modo restringatur, id non procedere in advocato partis in eadem causa. Ludov. Postius *de manutenendo obs.* 92. *n.* 7. Inde neque ut adjunctus simul in commissione forte admittendus est interpres. Ruland. *de commiss. l.* 4. *c.* 18. *n.* 11. e contrario nec plane pro una persona interpres repu-
59 tandus cum eo, quem interpretatur. Sed num quis sibi ipsi in motis controversiis potest esse interpres? Resp. negando, etiamsi a principe decretum sit, ut credatur propriae scripturae, hoc enim decretum cum sit odiosum, non extenditur ad interpretationem, ut sibi ipsi credatur, licet juramento dicta confirmare vellet. Alex. *cons.* 180. Card. Tuschus *pract. conclus. tom.* 4. *c.* 327. Non eliminatur vero ex modo dictis regula communis: quod quisque verborum suorum optimus sit interpres. Sed obtinet hoc in interpretatione juris et quoties verba obscura sunt; quoties vero de simplici verborum intellectu agitur, ab alio declarativa interpretatio expedienda. Everh. *top. in loc. a vi geminat. n.* 16. Frider. Pruckman. *resp.* 7. *n.* 22. adhaec nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *l.* 10 *ff. de testib.* dum alteri parti nimis praejudicat. Electus ergo interpres ad facultatem alium substituendi habebit? Quod pariter negatur; fides enim spectata in prima persona, non statim in substituto spectatur; vel concesso notam esse personae substitutae fidem, non tamen a partibus conventum, ut ejus dictis stetur.

Delibata interpretis facultate, inquisitio ordienda, 60 ubi eamdem exserere possit. Prius generalis conceptus imprimatur; non facile actum excogitari posse, qui non per interpretem illustrari possit, imo et maximi actus exquisitas solemnitates requirentes interpretes non fugiunt. Ruland. *de commissar. l. c. n.* 1. sed quicumque facere quid jussus per se nihilominus interpretem adhibere potest. Jas. *n.* 10. *col. ff. de off. ejus cui.* Nam si princeps in rescripto dicat, per te cognoscas, judex nihilominus poterit delegare. A con- 61 tractibus itaque inchoabimus, ubi maximus interpretum usus viget; in his, qua ratione interpres adhiberi possit liberrime, non scrutabimur, cum id et vulgo constet; quaerere potius lubet, an solius interpretis testimonio stetur, si de contractu controversia oriatur, an factus sit, nec ne? Ad hoc dicendum, quod non. *l. juris jur. c. de testam.* sed testes debent produci, nisi adhibitus interpres sit, ut omnino ei fides haberetur. *arg. l.* 14. *ff. de dot. praeleg.* Franc. Duarenus *comm. ad l.* 1 *f. de v. o.* Porro quod solemnitatem refert, verba in contractu non ad interpretem, sed ad partes sunt dirigenda, ne contractus dicatur iniri cum nuncio. Jason *ad l.* 1. §. *si quis ita ff. de v. o. n.* 1. Si vero accidat, quod interpres ani- 62 mum habens bene attendendi, dum verba a contrahente feruntur, caso mente vagetur, an locum habebit ejus interpretatio? Videretur, quod sic, quia virtualem habuit attentionem, quae sufficere posset. Henriquez *lib.* 11. *de matrimon. c.* 3. *n.* 1. *in comment. lit. f.* Sed illud minus verum, cum interpreti advertentia accurata requiratur, si ipsius testimonium comprobari debeat, quomodo autem vere interpretari potest, si actu non adverlat; qui magis pro absente habendus foret; Thom. Sanchez. *de matrimon. lib.* 3. *disp.* 30. *n.* 5. Tangemus speciales quosdam contractus, 63 ubi interpretis persona adhibetur, ab illis ad reliquos legitima nectitur consequentia. Expresse autem jura nostra interpretis mentionem faciunt *in l.* 5. §. *f. ff. de capt. et postlim.* eumque in stipulatione commendant, scilicet *l.* 1. §. *fin. f. de verb. obl.* et *iste casus est unicus et singularis in jure, notus tamen omnibus, quibus non cecidit pulvis super librum*, dici merito potest ex Bald. *in l.* 10, *c. de testam. man.* Ab aliquibus vero hic modus concipiendi stipulationem non admittitur, quasi stipulatio diceretur contrahi per nuncium, *l.* 6. *c. si quis alteri vel sibi.* ulterius, quae per nuncium possunt explicari, etiam inter absentes fieri possunt, *l.* 2. *ff. de o. et a.* quod in stipulatione tamen prohibitum est, Barthol. Socinus *ad l.* 1. *ff. de verb. obl.* Ad illa respondemus, diversum esse nun- 64 cium ab interprete; ille inter absentes agit, hic plerumque inter praesentes. De stipulatione quod opponitur, quasi inter praesentes tantum contrahatur, illa solemnitas hodie cessat. Quaecumque enim in materia stipulationis ad interrogandi et respondendi necessitatem pertinent, vel formam, hodie non attenduntur. Pactiones quoque indistincte per interpretes inducuntur. Brechaeus *ad l.* 110. *de v. s.* Carol. Sigonius *de antiquo jure civium rom. l.* 2. *c. ult.* Nullate- 65 nus vero sufficit, ut interpres loco illius linguam non intelligentis loquatur, illo tacente, sed uterque loqui debet et stipulator et promissor, nec aliud interpretis

officium hoc in loco erit, quam ut verba stipulandi animo utrinque prolata non intelligenti quid significent, exponat ac interpretetur. Secus non esset inter hos duos stipulatio, sed inter interpretem ac alterum contrahentem. Joh. Goeddaeus *de contrah. stip cap.* 3. *concl.* 10. *n.* 185. Pariter ac fidejussionem interpres invitatur. Myns. *cent.* 5. *obs.* 43. Hieron Treutler *select. disp. vol.* 2. *disp.* 28. *th.* 4. item ad foedera pangenda, Joh. Wolffg. Textor. *synops. juris gent. c.* 23. Hanc libertatem adhibendi interpretem nec hodie in imperio prohibitam esse, certo credimus, sed quivis Germanus per interpretem cum peregrino in alia lingua pro lubitu contractum, aut alium actum celebrare poterit, quamvis in Maximiliani I. *ordinatione notar.* tantum latinae et germ. linguae fiat mentio, id tamen tum ad notarios spectat, tum quod illo tempore in Germania linguae gallicae, italicae aut alius usus tam vulgaris, ut hoc aevo, non fuerit, Ahasv. Fritschius *de jure idiom cap.* 7. §. 4.

66 Contractus reliquos pari ratione lustrare possemus, nisi eadem chorda aberraremus; sicuti enim interpres agit in uno contractu, ita mutati paucis agit in altero. Igitur ad alios actus, et quidem ad testamentum cito pede properamus. Potest testator coram teste non intelligente ejus sermonem testari, si modo sensu testis percipiat, quid agatur, *l.* 20. §. *non tamen ff. qui testam. fac.* Joh. Thil. de Benignis *in de-*

67 *cis. et observat. cameral. dec.* 1. *vol.* 4. Ita Graecus potest esse testis in testamento latini, quod communiter dd. fieri dicunt, interprete adhibito. Baldus, Salicet., Castrens. Jason. *de v. o.* Mynsing. *resp.* 88. *n.* 4. unde statutum dictat Lucanum, ut si quis Lucanus civis testamentum ibi fecerit, ubi homines non loquuntur lingua Latina, valebit hoc coram duobus interpretibus vel testibus. Socinus *loc. cit.* Tanta insuper ratio habetur interpretis in testamento, ut simul testis esse possit, quia scriptor testamenti ceu testis subscribere valet. conf. b. dn. Brunnem. *ad l.* 27. *ff. qui testam. fac. poss.* Nec facile quid interpreti legari posset propter suspicionem fraudis, quod pro placito suo sibi legatum conciperet, nisi fuerit legatum remuneratorium, ubi suspicio plane tollitur. Denique si ex voce ambigua post interpretationem dubium oriatur, ex una parte testamenti recte explicata praesumptio sumitur ad alium. *l.* 17. *et* 50. *ff. de leg. I.* nec novum est, ut priores leges ad posteriores trahantur *l.* 26. *ff. de ll.* Laurent. Kirchovius *consil. et*

68 *resp. vol.* 1. *p.* 242. *n.* 1. Non fusius extendentes testamentorum materiam, observamus usum interpretum et in matrimonio contrahendo vigere, per *gloss.* communiter approbatam *in c. ex literis. x. de spons.* Jason. *de v. o.* Joh. Thilman. de Benignis *decis. cameral. l. c.* Mynsing. *resp.* 88. *n.* 2. Thom. Trevisanus *de sponsal. privileg.* 6. *n.* 6. dum sufficit, ut alteri consensum per interpretem explicet, ideo integra interpreti fides danda, quod communi contrahentium consensu electus fuerit, et si forte incidat discordia ex interpretatione, altero contrahentium dicente, se non in illa significatione verba assumpsisse, optime ad communem sensum recurritur. Didac. Covarruvias *de*

69 *matrimon. part.* 2. *cap.* 4. §. 1. In sponsalibus constituendis parum refert, per se, an per nuncium, an per alium hoc factum sit. *l. f. ff. de sponsal.* et absentem absenti desponsari posse, vulgo constat. *l.* 4. *ff eodem.* inde per procuratorem quoque matrimonium contrahitur, dn. Bruun. *in paratitl. Wesenbec. ad tit. de ritu nupt. quaest.* 24. quia modo consensu illud initur. Adhaec consensio thalami per procuratorem seu legatum, accedente etiam interprete conceditur, quod satis necessarium est in illis locis, ubi successio demum defertur consensu thalamo, ne scilicet ea esset dubia, posito forte casu sponsum in itinere decedere. Sic viva lex est in Prussia: *Preuss.* 70 *Land-Recht lib.* 5. *tit.* 12. *art.* 5. §. *f. Und ob wol etliche der Meinung seyn, da die Braut am Hochzeit-Tage stürbe, wenn gleich das Bett nicht beschritten, dass auch solches gnug seyn soyl; So haben doch unsere Verordnete dahin geschlossen, dass auch in diesem Fall die obgedachte Verordnung der Eheleute Erbrecht halber nicht stat haben sol, sondern allein von den Eheleuten verstanden werde, welche nach. gehaltenem Kirchgang zu ehelicher Beywohnung kommen.*

Attamen intricata res foret, si interpres sponsam al- 71
terius nomine ducere debens, eam sibi ipsi ducat, interim principali mera falsa per interpretationem referat, tunc sero nimis credulus ille Procus adverteret damnum ex ignorantia linguae ortum. Amplectendam ergo esse linguarum amoenitatem, quis non et ex hac occasione cernit?

Quidsi interpres verba matrimonium contrahentium 72
non intelligat, an potest esse testis? Plausibilis apparet negantium sententia, quia interpres non taciturnitate, sed oratione officium suum peragit; verior tamen affirmativa; et sufficit hic interpretis eloquentia in tacendo, de qua materia elegantem disputationem conscripsit, dn. Morhofius, cujus titulus est: *de eloquentia in tacendo*, si modo sensu aliquo consensum contrahentium percipiat, signa mutui consensus videns, quia matrimonium ipsum signis contrahi potest, Thom. Sanchez. *de matrimon. lib.* 3. *disp.* 39. *num.* 2. Temperat interpretum usum Jacob Godofred. *in cod. theod. tom.* 6. *l.* 16. *t.* 10. in matrimonio cum vidua ineundo, ne ad indignas et imparis matrimonia properet, quod et ad virgines extendi mererer, quae dulciori fistula saepius decipiuntur.

Circa processus non pigebit quaedam de interpretibus 73
protulisse, qui plurimum in examine testium obtinent. Supponendum autem est, quod unusquisque litigans facultatem habeat in examine singularem interpretem propriis sumptibus producendi. Farinac. *de falsit. et simul quaest.* 15. Et tutius examen inchoamus, si testis peregrina utitur lingua, ut duos adhibeamus interpretes, quibus convinci facilius possit, si depositionem aliquo modo revocare vellet, quae postea accuratius iisdem fere verbis, licet in alia lingua erit conscripta. Dn. Praeses *in introd. ad pract. for cap.* 18. §. 14. Farinacius *de testib. tom* 2. *op. crim.* quamvis plerumque unus tantum adhibeatur. B. dn. Brunnem. *process. c.* 20. *n.* 77. Notetur, testem linguam commissarii callentem nihilominus per interpretem in materia sua examinandum esse nec cogendum, ut in peregrina lingua, quam tenet, deponat, quo obscuritas omni modo evitetur, Damhoud. *in praxi rer. civ. c.* 170. *num.* 31. Berlachin. *in verbo*: *testis.* Tennin. Rudolph. *cons.* 278. *num.* 1.

Qui limites interpreti in examine testium positi sint, 74
saepius non attenditur. Nam poterit. interpres alii-

bitus supplere interrogatoria in medio examine, modo opportuna, pertinentia et licita sint, et in calce interrogatoriorum sive in actis eidem a principali suo fuerit concessa facultas ejusmodi, ut passim concedi solet addendi et minuendi pro arbitrio suo, tunc licite interrogatoria conficiet in ipso examine super interrogatoriis; aliter se res habet in medio examine super articulis, nisi in casu, ubi testis depoueret extra materiam articulatam, quae praevideri non potuit ex lectura articulorum, sicuti existimat Ludov. Post *de*
75 *manutenend. obs.* 92. *n.* 2. Testis autem nolens respondere interpretis interrogatoriis non impertinentibus, parum probabit. Unde consultum est, ut interpres pro interrogatoriis gnaviter per notarium annotare curet, testem noluisse quibusdam interrogatoriis respondere, ut illius examen ex hoc capite reddatur invalidum Ludov. Postius *d. obs.* 92. *n.* 3. *et* 4.

76 Ulterius a delinquente peregrino, qui linguam publicam non callet, confessio per interpretem juratum extorqueri potest, si is tibus prius convictus sit; confessio enim non praecise requirit vocem propriam, nec essentialiter determinatum signum sensibile habet, verum quocunque modo reus delinquens conscientiam declaret, sufficit, maxime quando aliter fieri res nequit. Obstare videtur *l. pen.* §. *ad crimen. ff. de publ. jud.* et *l.* 5. *c. de his qui accusare non po.* quod responsio ab ipso inquisito requiratur, nec alius ejus nomine admittatur. At per illas leges solum persona procuratoris rejicitur, qui rei absentis nomine in criminalibus frustra comparet, cum longe facilius ab inquisito ipso veritatem criminis adipisci liceat. Nic. Reusner.
77 *lib.* 4. *cons.* 4. *n.* 35. Ad interpretem leges oppositae non quadrant, quippe qui non ut procurator absentis rei nomine respondet, sed praesentis responsionem tantum exprimit, ac in aliam linguam transferi. Nec est, ut interpretis fides amplius vacillet, qui juramento ad veritatem adstrictus est; nam si tanta fides testibus habetur, cur non et major juratis interpretibus? Accedit quod in negotio magis arduo, quod animam et salutem hominis involvit, interpreti credatur, scilicet in confessione peccatorum coram sacerdote, uti pluribus inferius dicetur, cur minor fides ipsi in causa politica annumeraretur, ex qua non animae, sed corporis periculum imminet. Carpzov. *decision. part.* 2. *dec.* 189. *n.* 6. *seqq.* ubi simul praejudicium scabinorum Lipsiensium allegat. *mens. decembr. anno* 1647. conceptum.
78 Qua ratione vero mutus et surdus in causa criminali vel alia examinabuntur? Praxis vult, ut per signa judex interroget, et si notarius illa non intelligeret, consanguinei, vicini vel alii, qui mutus illos intelligunt, interpretis personam agant. Bartol. *in l. mutum ff. de acquir. haered. n.* 3. Petr. a Plaza *lib.* 1. *epitom. delict. c.* 32. *post n.* 18. Flamin. Chartarius *de executionsent. cap.* 2. *n.* 46 et licet judex illa signa intelligeret, satis non esset, tum propter suspicionem, tum pro-
79 pter rei gravitatem. Inde ad condemnationem ordinariam confessio per signa extorta non sufficiet in delictis atrocibus, ubi ad mortem devenitur. Flam. Chartarius *c. l. n.* 51. Carpz. *decis.* 189. *part.* 2. *n.* 12. In criminibus autem extraordinarie puniendis sufficit praesumptiva probatio ex signis collecta, ut arbitraria poena infligatur, licet reus criminis ex omnibus circumstantiis convictus non sit, quia plenam confessionem edere non
80 valuit. Joh. Vincent. Hondedei *vol.* 2. *cons.* 98. Oppo-

nit Jason. *ad l.* 1. *de v. o.* quod ex signis interpretatio colligi nequeat, et consensus ex verbis per interpretationem deduci possit, non ex signis Matthaesii. *in sing.* 27. Accipienda tamen haec sunt de interpretatione plenissima, uti jam ante dictum. Valet enim interpretatio surdi intelligentis ad motum labiorum. Barthol. Socinus *ad l.* 1. *ff. de v. o.* non aliter consensus partium quandoque sono tubae vel cornu delegitur *l.* 7. §. *f. ff. de su-* 81
pell. leg. Qui autem sine significatione loquitur, an mutus sit, vid. dn. Praeses. *in tr. de jure sens. diss.* 4. *cap.* 1. *n.* 15. Porro unde colligi possit, quod partes per interpretem se intellexerint, dicit Feder. de Sen. *cons.* 149. se non legisse aliquam legem, et credit sufficere, si contrahentes annuant capite vel humeris ad dictum interpretis. Tuschus *pract. conclus. tom.* 4. *conclus.* 334. *n.* 2. Quia sufficit, quod sensu interpretes percipiantur. Alex. Tartagnus *de verb. obl. n.* 7. Dn. Praes. *cit. loc. n.* 28.

Quadrabit huc admodum inquisitio, an ignorantia 82
idiomatis excuset a confessione coram sacerdote vel utrum quis teneatur per interpretem confiteri? Negantium catervam stipantium, quod non per interpretem quis teneatur confiteri; excusatus propter ignorantiam sermonis sit, rationes adducam, sed ex hypothesi pontificiorum, qui in se fulciuntur l. in silentio praecepti tam divini, quam humani, ex quo quis etiam per fidelem interpretem teneretur. Contrarium potius mandari *c. omnis utriusque* 12. *X. de poenit. et remiss.* ostendunt, scilicet ut quisque solus peccata fideliter confiteatur, ex quo vocabulo *solus* colligunt, neminem per interpretem ad confitendum cogi posse; ratio est, quia nec ministro ecclesiae, qui mihi a confessione est, tenerer confiteri peccata, si scirem, quod ille alicui peccata mea esset revelaturus. II. Per interpretem factam confessionem 83
nec auricularem, nec secretam esse. In articulo tamen mortis putant ex praecepto divino et christiana charitate teneri per interpretem confiteri peccata gravissima, si specialem confessionem edere velit, aut in genere omnia confiteatur, ita melius saluti ejus consuletur, praeterquam quod hoc sine incommodo fieri possit. Conjnx. *disp* 8. *de sacrament. dubio.* 10. *n.* 77. Limitant hoc alii, ut, nisi timeatur incommodum aliquod, v. g. si interpres non sit suspectus, vel confessio possit fieri aliis non audientibus, assumendus sit interpres. Quod si vero quis in articulo mortis pro- 84
babiliter existimet, veram habere contritionem, nec ex praecepto charitatis obligatus esset ad confitendum per fidelem interpretem, quia tunc non videtur confessio haec moraliter necessaria ad salutem, nec Deus censetur aliquem ita onerare velle, cum modus confessionis per interpretem sit publicus. Contra si probabiliter dubius est de contritione sufficienti, obligatur, et tunc confiteri potest ea peccata, quae cum minori infamia explicari possunt, omissis illis, ex quibus gravis infamiae nota sibi aut proximo oriri potest, tunc enim materialiter integram proferet confessionem, non formaliter talem. Soarius *tom.* 4. *de poenit. disp.* 26. *sect.* 6. *n.* 5. Steph. Fagundez *quaestion. de christianis officiis et casib. conscientiae praec.* 2. *l.* 1. *c.* 6. *n.* 6.

Ast, si motus conscientiae graviores sint, non tan- 85
tum pro placito; sed semper tenetur per interpretem confiteri, quia confessio praecise vocem propriam ita requirit, ut interpretis declarationem plane exclu
nam et muti atque surdi ad communionem sanctae

mittuntur, Joh. Gerh. *tom.* 8. *loc. comm.* §. 226. et quoties observamus, morituram absolvi loqui nescientem? Thom. Sanchez *de matrimonio l.* 2. *disp.* 39. dicit: *sufficit in sacerdote, ut confessionem poenitentis intelligat per interpretem, ut fatentur omnes, et testatur usus ecclesiae, quando sacerdos et poenitens sunt distincti idiomatis* 86 Ita papistas papistice refutat. Pari modo omnes alios sentire, refert. Vincent. Filliucius jesuita. *tom* 1. *qu. moral. tr.* 7. *c.* 1. *n.* 15. Nec obstat ratio I. quod altum sit silentium in s. codice cum a silentio ad negationem nulla valent consequentia; ad *c.* 12. *X. de poenit. et rem.* dicendum, quod unius positio non sit alterius exclusio, voxque *solus* magis excludit adstantes alios quam interpretem. Quantum ad timorem detectionis attinet, ille in interprete vanus est, dum antea interpretationis actum sufficienter ad taciturnitatem 87 obstringitur. Ad II. rerpond. modum secretae confessionis satis honestum esse, nequaquam autem de necessitate; et quamvis a parte ministri ecclesiae confessionarii loco assumpti, instar divini praecepti confessio secreta sit, partim quoad secreti observationem ex voluntate poenitentis, partim quod non cogi possit poenitens a sacerdote, quo aliter confiteatur quam secreto; a parte tamen poenitens a sacerdote, quo aliter confiteatur quam secreto; a parte tamen poenitentis 88 negry de ejusmodi praecepto constat. Inter evangelicos minus dubia hujus controversiae decisio est, ubi illa specialis peccatorum enarratio, quasi necessaria, est explosa; unde non in articulum modo mortis suspendenda est haec confessio, sed semper peregrinus per interpretem a ministro ecclesiae invitandus, Carpzov. *dec.* 189. *n.* 22. ut ille consolationem et absolutionem pastoris confitentibus explicet, Carpz. *juris. eccl. lib.* 2. *d.* 278. uti serenies. elector Saxoniae consistorio Wittebergensi sub dato 11. junii 1628. pie rescripsit: *Begehren hierauf gnaedigst, Ihr wollet die Verordung thun, dass jederzeit, wenn Böhmen beichten wollen, eine christliche Person zur Stelle sey, welche so wohl ihre Beicht, als desjenigen, der sie beichten höret, Unterricht und Zurede verdollmetsche, darauf die Geistliche den bussfertigen Böhmischen* Confitenten *die* absolution *und* communion *wiederfahren lassen sollen.* Existimant quidem insuper, et verba absolutionis ab interprete esse dicenda, ut justo tempore manum imponere possit minister ecclesiae; sed et hoc modo aeque bene hic procedi potest, si prius et verba absolutionis interpres explicet, atque indicet poenitenti, quando illa proferuntur.

89 Superest de confessione per interpretem quaestio, an interpres cogi possit revelare confessionem? Quod communiter negatur, Thom. *in* 4. *sent. dist.* 21. *quaest.* 3. *ad secund. art. circa fin.* Sotus *dist.* 18. *q.* 3. *art.* 5 *colum.* 10. quia interpres ad sigillum sacramentale secundum canonistas tenetur, sicuti confessionarius. Conynx. aliique. Quidam male separant sigillum confessionis a sigillo secreti, quasi hoc minus quid importet. vid. Petr. Ant. Luzar. *canon. quaest. de monitor. sect.* 2. *quaest.* 17. *numer.* 20. conf. dn. Beyer. *tract. de sigill. confess. sect.* 2. *cap.* 1. §. 3. Dn. Praeses *in dissertat. de credentia revelatione. cap.* 2. *numer.* 65. *seqq.* Hinc Cajetanus *sub verbo*; *confessio condit.* 11. Victoria §. 172. volunt, tantum ad secretum naturale interpretem teneri, cum interpres non habeat claves neque jurisdictionem super poenitentem, nec ut instrumentum Christi versatur in illo actu, sed poenitentis tantum organum est. Verior tamen atque communior 90
sententia prior apparebit, si advertamus, interpretem quidem proprie non fieri ministrum ecclesiae, nihilominus uti potestatem aliquam participat ex parte sacerdotis, ita et participat sigillum. Huc facit Steph. Fagundez. *in casib. conscient. praecept.* 2. *libr.* 2. *cap.* 6. *numer.* 16. *In nullo*, inquiens, *vitae casu, nec propter aliquem finem, nec ad vitandam mortem propriam, aut regis aut papae, licitum est interpreti violari ac revelare sigillum, sed est sacrilegium, nam interpres non solum est instrumentum poenitentis, sed etiam sacerdotis, ideoque participat secretum ejus.* Nos vero in delictis committendis sacerdoti revelatis 91
nullum silentii vinculum agnoscimus. Dn. Praes. *in disp. de cred. revel. c.* 5. *n.* 17. *seq.* Porro nec in aliis attestationibus confessiones sunt pandendae, vel per judicem, vel per notarium ante publicationem, nec uni testi alterius depositio per interpretem delegenda est; nisi in poenam fractae fidei incidere velit. Similiter nec domini credentia revelanda, nisi poenam privationis feudi vassallus incurrere velit, hinc in juramento fidelitatis, 2. *f.* 7. *circa fin.* haec verba expressa sunt: *et si aliquid mihi de secreto manifestaveris, illud sine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatur.* Attamen interpres non legitur prohibitus, quo minus examen delegat suo principali, seu illius advocato et procuratori, si modo non adsit nunc tantum communi partium consensu electus, tum idem esset sentiendum de eo, quod modo dictum de judice ac notario. Ludovic. Postius *de manute. observat.* 92. *numer.* 9. Alius jus civile in genere advocatum, qui prodiderit causam, extra ordinem puniri vult, *l.* 1. *in fin. ff. de praevaricat.* Barth. Agric. *de off. advoc.* 92
cap. 24. *pagin.* 98. Si quaevis pars interpretem habeat, non multum praejudicii manifestatio partium advocatis facta, conciliabit, Caes. de Grass. *dec.* 72. *et dec.* 80. *numer.* 1. *de testibus.* Sigism. Scaccia *de judiciis lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 925. In quo loco optime monet *Scaccia*, quod examen textium postea ab ipsis interpretibus subscribendum, si modo scribere possint, quo inde constet, hanc veram testium depositionem fuisse. In negotiis vero rempublicam concernentibus aliud tenendum erit, ubi secrete omnia servanda, nec sine mediocri crimine propalanda veniunt, quod cap. 3. monere occasio feret.

Ex testium confessione formatur tandem sententia, 93
quam judex inter homines diversarum linguarum per interpretem legitime recitare potest, *l. judices* 12. *c. de sent.* vel ut eam interpres partibus exponat, Jason. *l.* 1. *de v. oblig.* Petr. Gregor. Tholozanus *de republ. lib.* 15. *cap.* 3. *num. fin.* Joach. Mynsing. *resp.* 88. *n.* 3. Urgebunt quidem partes, ut in cujusvis propria lingua publicetur sententia; sed hoc minus necesse est, hinc per interpretem sibi in aliam linguam transferri curent. Obstat, quod a Romanis constitutum sit, ut magistratus lingua latina edant sententias, quo linguam suam magis dilatarent; redderentque magis honorabilem. Valer. Max. *lib.* 2. inde magistratus nolebant unquam graece loqui; respond. Ordinarie in sententiis latina lingua a Romanis assumpta fuit, nihilominus si inter peregrinos res ventilata est, ibi sine contradictione aliam linguam judex amplecti potuit, quod etiam ex cit. *l.* 12. *c. de sentent.* constat, quam aliqui de praetoribus, non de ma-

gistratibus intelligunt. Alciatus *ad l.* 1. §. *f. ff. de verb. obl.*

94 Ad processus materiam adhuc dum spectat juramenti praestatio, quae per interpretem fieri nequit, sed peregrinus in nativa id praestabit lingua praesente interprete; pariter nec interpres judaei admittitur ad juramentum judaeorum, nec judaeus, christiani alicujus interpres, hujus loco juramentum deponere valet. Gylman Symphor. Camer. *t.* 3. *p.* 286. Sed an mutus per interpretem juramentum praestare poterit, si forte hoc in
95 actu aliquo necessarium foret? Nego hoc, quoad mutum et surdum natura talem, qui vim juramenti non capit. Quod vero attinet illum, qui casu talis, hic si scribere possit, poterit quidem per scripturam jurare, cum nihil intersit, an verba ore proferantur, an scribantur *per l. non figura* 38. *ff. de v. o.* Bald. Michalor. *de coec. surd. et mut. c.* 48. *n.* 5. Dn. Feltm. *de juram. in alter. anim. c. l. n.* 47. *lit. d.* Quo casu tamen alias per procuratorem jurare fas est, interpres non erit excludendus, ut hic in animam alterius juret, quod quidem juramenti genus impugnavit dn. Feltmannus *cit. loc.* Validiora tamen adhuc videntur argumenta Oldekoppii *tr. de juramento in alt. anim.* quam ut illis discedere fas sit. Interim si peregrinus per interpretem jurare vellet, novo interprete opus videtur, qui mandatum illud in peregrina lingua conscriptum exponat, cum ipse mandatarius non nisi suspectus accepti mandati interpres futurus esset. Plura de juramentis mutorum vide apud dn. Praesid. *tr. de jure sensuum diss.* 4. *cap.* 4. *n.* 27. *seqq.*

96 Exposita interpretis potestate, non ultimum est, ut consideramus, quomodo interpretatio ab interprete instituenda sit. Hic plura de interpretatione juris occurrent, quae declarativae amicas praebent manus, ut commode ab ea separari nequeant, nihilominus cuncta debita brevitate proponemus. Interpretari igitur non est verbum verbo tantum reddere; sed sensum simul sensui adaequare a linguarum conditione, quae si easdem omnes agnoscerent idiotismos, facile esset in litera manere. Joh. Conr. Dannhauer. *in idea boni in-*
97 *terpretis p.* 199. Primo omnium verba potius accipienda naturaliter et proprie, quam civiliter ac ficte. D. Brunn. *cons.* 116. *n.* 6. Et licet in interpretatione ad literam verba intelligi debeant, quid litera dicat; quo casu litera dicitur, quae oculorum sensu, non mentis judicio percipitur *l.* 1. §. 1. *ff. de his quae in test. del.* hac ratione Dec. *in l. quamvis n.* 3. *circa fin. c. de impub.* interpretationem omnem suadet esse abjiciendam, quae ex litera non percipitur. Aymon. Cravetta *consil.* 978. *n.* 10. *f.* 49. Simul tamen,
98 ut venator leporem, ita interpres mentem instrumenti vel testatoris, vel partium loquentium sectari debet. Bald. *in l.* 1. *c. de nec. ser. her. instit.* Joach. Mynsinger. *resp. juris decad.* 11. *resp.* 4. *n.* 12. servanda enim in interpretatione significatio ac importantia verborum. Joh. Cephalus *consil. lib.* 1. *cons.* 40. *n.* 49. et praevalet mens verbis, dum lingua cordi cedit, et sub jugo mentis verba consistunt, mensque est radix verborum et eorum substantia prima, ac cor imperator est linguae, ut habeat eam sicut mancipium sub sua jurisdictione. Bald. *ad c. mandatum inpr. de rescript.* Nam *virtus humanorum actuum non stat in uno modico atramento, sed in eo quod maxime est homo, scilicet in mente hominis*. Idem *in l. imperator. ff. de stat. hom.* Inde legibus expres- 99
se cautum, ut in omnibus omnino actibus atque negotiis mens, voluntas atque intentio potissimum attendenda, ac verbis praeferenda sit *l. f. c. quae res pign. obl. l.* 3. *c. de lib. praet.* Celeberr. dn. Brunn. *cons.* 162. *n.* 370. Steph. Daoyz *in indice corp. glossati*. Hippolytus Riminaldus *lib.* 6. *cons.* 610. *n.* 33. Joh. Thilmannus de Benignis *observation. supplicandi centur.* 2. *obs.* 1. *n.* 11. et quamvis statutum fuerit aliquid ad literam esse intelligendum; eo non obstante, interpretatio ex mente nunquam rejecta. Joh. Petr. Fontanella *de pactis nuptial. tom. posteriori claus.* 7 *gloss.* 3. *part.* 9. *n.* 25. imo de interpretatione verborum non laborandum, quando de verosimili contrahentium mente apparet, *l.* 6. §. 1. *et l.* 78. *pr. ff. de contrah. empt.* Tiber. Decianus *lib.* 5. *tit.* 9. *resp.* 102. *n.* 19. quia verba tantum instrumenta voluntatis sunt ad hoc inventa, ut mentem, animique sensum exprimat, *l.* 7. *in f. ff. de supell. leg.* Nullo quoque 100
tempore in suspicionem venit, verba dependere a mente, non mentem a verbis. *c. intelligentia* 6. *X. de verb. sign.* imo verba deserviunt menti non contra: Rand. *de analog. lib.* 1. *c.* 34. *n.* 122. licet interpretatio mentis ex verbis ducatur, cum nullum clarius et significantius sit mentis nostrae testimonium, quam qualitas inspecta verborum; proinde voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo. Crasetta *cons.* 20 *n.* 2. Joh. Goeddaeus *de sequestrat. possess. et fructuum ad rubr. n.* 7. Si contrarium amplecti- 101
mur, saepius sit, ut, dum proprietatem verborum attendimus, veritatis sensum amittamus. *c. propterea X de v. sign.* Helfricus Ulricus Hunnius *de interpretatione et auctoritate juris cap.* 2. *pag.* 5. Insuper voluntatis forma monuerat opus, sicut contra cortex literae judaizat, et necat vivos fructus orationum sive sermonum, ob quod etiam rigor verborum voluntati postponitur. Wilh. Anton. de Freundenberg. *de rescr. morat. tit.* 9. *concl.* 66. *n.* 161. Arnoldus de Reyger *in thesauro juris sub voce*: *interpretatio*. Exinde satis firmiter eruitur, quod lingua reum aliquem non faciat, nisi et mens concurrat. Thom. Trevisanus *decision. lib.* 2. *dec.* 34. *n.* 5.

Rursus excluditur omnis interpretatio, qua verba 102
impropria redduntur, etiam ex similitudine rationis; et rejicitur omnis extensio, subauditio, impropriatio, et conjectura, nisi quid ex verbis manifeste et virtualiter inferatur. Uti enim interpretationi literis solum inhaerenti parum fidei habetur; ita idem pronunciandum, si soli intellectui quis invigilaret. Joseph. de Sesse *dec.* 64. *n.* 19. Ideo intellectus divinatorius plane in interpretatione rejiciendus. *Gloss. in l. filium quem habentem e. fam. ercis.* Mart. Dobbercinus *in repertorio juris sub voce*: *intellectus divinatorius*. In 103
quacumque ergo materia etiam odiosa a proprietate vocabulorum interpretatio sumenda. *arg. l.* 26. *ff. qui testam. fac. poss.* Pelaez a Meres *de majoratibus hispan. part.* 2. *n.* 108. *p.* 495. vocabulorumque communis loquendi usus servandus. *arg. l.* 18. §. 2. *ff. de instruct. et instr. leg. l* 52. §. 4. *ff. de leg.* 3. Matth. Wesenbec. *part.* 4. *cons.* 195. *n.* 181. nec non recta ratio sermonis *arg. l. Plautius* 8. *ff. de aur. arg. leg.* secundum loci consuetudinem sequenda. Jac. Cujacii *opus paralipomenon. sive miscellanea p.* 400. alias interpretatio inepta est. Petr. Antonius de Petra *de*

fideicommiss. quaest. 12. *n.* 1039. Vincentius Fusarius *cons.* 174. *n.* 21. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 5. *c.* 12. §. 3. *verba*, inquit, *intelligenda sunt in proprio suo et famoso, ut loquuntur, significatu, quem ipsis imposuit non tam proprietas aut analogia grammatica, quam popularis usus*; et Quintil. *inst. orator. l.* 1. *c.* 6. sit: *consuetudo certissima loquendi magistra*: *utendumque plane sermone ut nummo, cui*
104 *publica forma est*. Itaque non prius a significatione seu proprietate verborum recedendum, quam cum manifestum sit, scriptorem vel loquentem aliud sensisse, *l.* 69. *pr. ff. de leg.* 3. quia verba cum effectu sunt capienda *l.* 5. §. 2. *ff. ne quis eum qui in jus.* interpretatio enim dicti exponendo, non permittendo fieri debet. *c. cum delicti.* 18. *X. de accusat.* Quapropter improprius sensus admittitur, ne verbum nihil operetur, quod inconveniens non est *c. cum dilectus X. de consuet.* Baribol. Coepolla *caut.* 292. *n.* 8. et interpretatio eo vertitur, quo is, qui protulit, respexit, vel attenta illa consuetudine loquentis, quomodo solitus fuerit loqui. *l.* 9. §. *pen. in f. ff. locat. l.* 59. *ff. ad sc. trebell.* Alex. randensis *aurearum decis. pisanarum dec.* 25. *n.* 36. quia nullum verbum otiose ac sine virtute operandi positum videtur *arg. l.* 76. *ff. de cond. et demonstr.* inde non temere nec minimum verbum praetereundum. Joh. Guttierrez. *lib.* 3. *pract. quaest.* 15. *n.* 39. neque facilium negligenda interpretatio, *l.* 1. §. 11. *ff. de ventr. insp.* nempe non una vice accidit, ut quae plurimis intelligentibus facilia videntur, simplicibus et ignorantibus satis difficilia evadant. Tob. Otto Tabor *in thesauro loc. comm. sub voce*: *interpretatio*. Diversitas tamen consistens in verbis quibusdam non obligatoriis vel substantialibus, quae actum concernunt, non vitiat interpretationem. Paul. Castrensis *ad l.* 1. *de verb. obl.*

105 Porro spreta interpretatione violenta, ac verbis dissentanea; verba in praestantiori ac digniori sensu accipiantur. *arg. l.* 10. *ff. de stat. hom.* quae interpretatio minus nocens loquenti videtur. Joh. Wamesius *cent.* 2. *cons.* 38. *n.* 24. quo interpretatio prosit, non obsit, ac omnis contrarietas tollatur; nisi dolus in loquente sit, aut clarius loqui potuerit, *l. veteribus placet.* 39. *ff. de pact.* Phil. Decius *part.* 3. *cons.* 337. *fol.* 8. Nicol. Vincentius Scoppa *in observat. theoretico-pract. observ.* 156. *n.* 9. quantum etiam fieri potest, fiat pro concordia testium. Prosper. Farinacius *rom. rotae decis. in operum append. tom.* 4. *dec.* 334. *n.* 5. Amator Rodriquez *de concursu et priv. credit. dec.* 11. *n.* 43. nec non interpretatio, quae omne delictum excludit, eligatur. Bart. *in l. non solum ff. de novi op. nunc.* In rebus illicitis vero in pejorem partem fieri solet, *l. f. c. de leg.* Jacob de Bellovisu *practica judiciaria n.* 72. *de quaestionib. et qualit. torment.*

106 Secundum dictatam dispositionem quando facta interpretatio, exoptata est, quippe quae sensui ex verbis collecto convenit, *l.* 13. *c. de lib. praeter.* Huc collimat d. Hilarii episcopi dictum ab Hartmanno Pistoris *p.* 1. *lib.* 2. *q.* 2. *n.* 22. citatum: *quod optimus interpres sit ille*; *qui dictorum intelligentium expectat ex dictis potius, quam importat, et retulerit magis, quam*
107 *attulerit*. Tabor *in thesauro loc. comm. c. l.* Tunc sane ab interpretato ad interpretationem affirmative bene concluditur. v. gr. est mutuum, ergo de meo factum tuum; est testamentum, ergo testatio mentis. Negative nullatenus procedit, v. gr. non est mutuum; ergo de meo non est factum tuum. Udalricus Zasius *ad tit. si cert. pet. l.* 11. §. *appellata n.* 6. Quod interpretatio 108
semper in meliorem partem fiat, supra monitum; hac vice addimus, ut et pro validitate actus circa favorabilia instituatur, ne jus tertii laedatur; hinc in dubiis benigniora sequimur. Hier. Cagnol. *ad l.* 56. *de r. j. p. I. pag.* 151. Ante omnia dolus in interpretationibus extreme vitandus, Mev. *cons.* 65. *n.* 162. omnisque subtilitas adhibenda, ut falsum in interpretatione exuleat. Johan. Bapt. Zilletius *cons.* 117. *n.* 39. Multo magis fugienda est interpretatio, per quam altera pars decipitur, aut damno aliquo afficitur, *l.* 3. §. 1. *ff. de arb. fur. caes. l.* 1. §. 5. *ff. de exercit.* Joh. Petr. Surdus *cons.* 143. *n.* 34. *vol.* 1. et illa prae aliis amplectenda, qua fraus excluditur, *l.* 15. *ff. ad sc. maced.* similiter, quae nullam captionem habet, auribusque vulgi consonat, qualis interpretatio sinistra vel extranea esse non solet. *c. ex literis* 7. *X. de sponsal.* Johann. Cephali. *cons.* 40. *lib.* 1. *n.* 51. *l.* 8. §. 19. *et l.* 9. §. 2. *ff. de transact.* Celsius Bargalius *de dolo lib.* 1 *c.* 6. *n.* 30. Quamvis secundum varietatem temporum 109
et interpretatio variari possit, *l.* 40. *ff. de her. instit.* Palaez a Meres *de majoratibus hispan. part.* 4. *n.* 82. *pag.* 162. modo illa interpretatio a sapientibus non reprehendatur, *l.* 6. *ff. de leg. praest.* In omni denique interpretatione superfluum evitetur, ex qua constet nihil frustra actum esse. *l.* 109. *pr. ff. de leg.* 1. Jacob. Menoch. *cons.* 14. *n.* 10. ne magis confusionem, quam explicationem pariat. Prosper. Farinacius *loc. cit. dec.* 680. *n.* 6. Tuschus *pract. conclus. tom.* 4. *cons.* 330. *n.* 71. Nec ordo scripturae in contractuum interpre 110
tatione magis investigandus, quam quid propositi juris sit, advertatur. *l.* 6. *ff. de solution.* Nicol. Valla *de reb. dubiis in jure controversis tract. n.* 16. Vocabula vero artis, quae vulgus vix capit, secundum definitiones prudentum cujusque artis ab interprete explicabuntur. Dn. Sam. de Pufendorff. *de j. nat. et gent. l.* 5. *cap.* 12. §. 4.

Intricatior res est, quae interpretatio in dubio ca- 111
pienda sit, si ambiguitas super verbo aliquo oriatur, ne a justitiae tramite transversum unguem deflectatur. Tunc circumstantiae aliquoties ponderandae sunt, ut interpretatio fiat, quae verisimilior, et rei gerendae aptior est, *l.* 67. *ff. de r. j.* Franc. Vivius *decision. l.* 2. *dec.* 348. *n.* 2. atque in partem, quae magis utilis, tendat. Alex. *cons.* 185. *n.* 2. *lib.* 6. ut res de qua agimus, magis valeat, quam pereat. Petr. Faber *ad l.* 41. *ff. de reg. jur.* nemo enim videtur elegisse sententiam, per quam voluntas sua interverteretur, *l.* 12. *et* 21. *ff. de reb. dubiis.* Dn. Brunnem. *in paratitl. Wesenb. eit. tit. quaest.* 2. sed ex qua nullum absurdum sequeretur. Petr. Franc. de Tondutis *resolut. legal. part.* 1. *cap.* 103. *n.* 13. Ut itaque propria sermo 112
nis significatio salvetur. *l.* 69. *ff. de leg.* 3. *l.* 1. *c. de condit. insert.* Augustinus Berous 2. *cons.* 118. *n.* 16. Francisc. Niger. Cyriac. *controv. forens. contr.* 174. *n.* 23. *ubi plures citantur*, interpretatio expetenda, quam stylus admittit, *l.* 23. *et* 37. *ff. de ll.* Christoph. de Paz. *de tenuta seu remed. possess. c.* 7. *n* 18. Semper exordium interpres capiet a propria significatione verborum, si haec significatio multiplex, a subjecta materia. Alderanus Mascard. *in conclus. ad gene-*

ralem statutor. interpretationem concl. 4. n. 208. postea a potestate loquentis, ulterius a natura materiae, ultimo a causa formali rem considerabit. Geminian.
113 *cons.* 67. Si omnis dolus cessat et verba trahi possunt ad bonum et malum, verisimilitudo omni tempore magis applicatur, ut res sit licita, quam illicita. Calderin. *cons.* 327. Quod si aliquid latinitate falsa proponatur, et de interpretatione secundum latinitatem diversimode disceptetur, interpretatio fieri potest juxta locutionem figuratam, ut unus casus sumatur pro alio, vitiumque in oratione tollatur. Bart. *in l. Plautus. ff. de aur. et arg. leg.* Tuschus *tom. 4. cons.* 330. *n.* 52. *seqq.* Paulo aliter res deciditur, si interpres obscura verba proposuerit, et ignoretur, quis illa dixerit, tunc contra eum interpretatio stringenda, qui suae intentionis fundamenta ex obscuris illis petit. Gabr. Mud. *ad l. 21. ff. de contrah. empt. n.* 5. Goswinus ab Esbach. *in notis ad* Carpz. *jurispr. for. part. 3. constit.* 23. *ad def.* 34. *n.* 7.

114 Quae vousque de mente loquentis penitus attendenda dicta sunt, praecipue ad dubium subortum applicantur. Nam talis plerumque praesumitur ratio et mens qualia verba existunt. Henric. ad Segusio card. hostiensis *in aurea summa in decretal. l. 5. de verb. sign. rubr.* 40. *n.* 6. Aliquando interpretatio in dubio, quo eo tutius procedatur, arbitrio boni viri expeditur. Guilhelm. Anton. Freundeberg. *de rescript. moral. sive induc. conclus. 5. n.* 124. nec alteri praejudicium ex interpretatione fiat. Caesar Argel. *de legitimo contradictore quaest.* 15. *art. 4. n.* 68. cum in verbis ambiguis quandoque conjecturae locus detur. Sam. Pufendorff. *de jur. nat. et gent. l. 5. cap.* 12. §. 5.
115 Quoties ergo ejusmodi dubium occurrit, interpretatio instituitur, qua nullus sibi contradicit. Johan. Baptista Zilettus *consil. select. in criminal. causis cons.* 115. *n.* 16. Quando autem verba secundum variam punctationem diversum habere possunt, aut etiam contrarium sensum, grammaticalis expositio per interpretem facienda; si verbi significatio dubia sit in obligationibus non reciprocis, quod minimum est, sequimur, Angel. *cons.* 261. *col. pen. in pr.*

116 In verbis contractuum, quae pluribus modis possunt intelligi, illa opinio melior est, quae utrique parti favet, et utilius est, non quae uni tantum. Tiraquell. *de retractu* §. 30. *gl. 1. n.* 32. hoc si fieri nequeat, interpretatio fit contra illum, qui in illis se fundat. *l.* 39 *ff. de pact.* Augustin. Berous *cons.* 44. *num.* 22. vel contra libellantem, quando ambiguum quoddam declarandum est. Barthol. Socinus *ad l. 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poss.* Compendiosius per modum axiomatis dd. loquuntur; *plena interpretatio in contractibus, plenior in ultimis voluntatibus, in rescriptis atque beneficiis plenissima locum sibi vindicat. gl. 1. in l. beneficium de constit. prin. et gloss. 1. in l. 21. de verb. sign.*
117 Steph. Daoyz. *in indice corp. glossati.* Annon vero princeps interpretationis colore contractum revocare potest? Respond. Negando, quia in praejudicium tertii principi interpretari non licet, cum in contractu cum privata tantum aestimetur persona, Carol. Tapia *in l. f. ff. de constit. prin. part. 2. cap. 9. n.* 28. Quoties principis fiscus in dubio concurrit, contra eum interpretatio dirigenda, *l. 10. ff. de jure fisci.* certat enim semper de lucro captando et plerumque causam lucrativam habet. Stephan. *l. 2. de jurisd. cap. 7. n.*

ult. mulctae autem et poenae potius restringi in interpretatione, quam ampliari debent, *l. 42. ff. de poen.* Johann. Gryphiander *oeconomicorum legalium lib. 1 cap. 16. n.* 358. Menoch. *libr. 2. praes.* 62. E contrario si pauper dubio actui interfuerit, pro eo interpretatio instituatur. *l. 43. ff. de relig. et sumpt. fun.* Cornel. Benincasius *de paupertate et ejus privileg. quaest. 4. n.* 10.

Properamus ad testium attestata, in quibus si spe- 118
ctetur ambiguitas verborum, illa in benigniorem partem flectenda sunt, nec secundum jurisperitorum subtilitatem interpretatio instituenda, sed vulgariter et secundum populi intelligentiam, *glots. in l. stipulatio. §. hoc quoque. ff. de v. obl.* quia testes communiter sunt idiotae. Tiudar. *de testib. part. 1. c. 8. n.* 10. Ideo testium dubia verba magis in factum quam in jus vertenda. Socin. *cons.* 146. *n. 1. vol. 1.* Farinac. *oper. crim. part. 4. quaest.* 68. *n.* 45. Non enim dicitur falsum deponere, cum dictum ejus aliqua interpretatione verificari potest. Bald. *cons.* 323. *part. 4 n. 2.* In testium probationibus quomodo interpretatio circa dubia verba ordinetur, refert Aegid. Bellemera *part. 2. primi decreti c. veniens de renunciat. n. 4.* Joh. Bapt. Zilettus *de testib. proband. et reprob. ex Francisco Curtio papiensi conclus.* 60. Bald. *cons.* 214. *part. 4. n. 2.* Specialem casum de examine testium per in- 119
terpretem vid. apud. Ludov. Post. *de manuten. obs.* 92. *n.* 11. Ultimo circa materiam testium observandum est, interpretationem declarativam absque testium aut partium citatione fieri non posse. Tiberius Decianus *vol. 2. resp.* 56. *n.* 56. nec praesumitur citatio ad videndum testes jurare ob interventum interpretis. Rot. *dec.* 377. *n.* 3. Postius *l. c. n.* 14.

In feudalibus binis verbis nos expediemus, statuentes, si dubia occurrat interpretatio, illam eligendam esse, qua magis ad feudi naturam revertimur, Henric. a Rosenthal. *in jur. feud. cap.* 10. *concl.* 45. *n.* 34. Ceterum verborum dubiorum indulgentiae interpretatio ad concedentem spectat. Ludov. Bolognius *de indulg. tom.* 16. *in tract. tractat. f.* 164. *n.* 82. 83. In reliquis 120
actibus quale jus interpres habeat, et quomodo interpretatio absolvenda sit, ex jam dictis facile dijudicare licet. Restat adhuc brevissimis addere, quod interpretatio semel tantum fieri possit, nisi false eam institutam fuisse appareat. Bald. *in l. 5. pr. ff. de leg. 1 n. 1.* et *in l. 84. §. 9. eod. tit.* Francisc. Mant. *de tacit. et ambig. convention. lib. 2. t. 2. n.* 43. ne primus interpretationis actus rite institutus eludatur. Juri au 121
tem interpretandi sive declarandi nec 1000. annis praescribitur, is enim, qui actum gestum interpretatur, nihil de novo facere censetur. Du. Brunn. *cons.* 162. *n.* 306.

Huc usque de interpretis veri qualitate tractatum 122
est, attamen cum contraria juxta se posita clarius elucescant, aliquid de suspecto interprete subnectemus, qui repelli potest, si in actu, quem interpretatur, interesse praetendit. Rudolph. Volcmarus *cent. 2. concl.* 38. item, si pecuniam accipiat, ut verum dicat. Idem Volcm. *cent. 5. concl.* 20. Frivolae tamen interpreta- 123
tiones rem non possunt reddere dubiam *l.* 25. §. 1. *ff. de leg. 3.* frustra ergo delictum effugiendi gratia interpres persuadetur, ut absurdas et tenebricosas sequatur interpretationes, verborum luce neglecta. Marc. Ant. Natta *tom. 1. cons.* 186. *n.* 8. simul ac enim in-

terpretis perfidia probari potest, decepto succurritur, Franc. Duarenus *de verb. obl.* Non ut promissio partium retractetur, sed ut ille mendacii convictus promissori obligetur in id quod ejus interest, quo nomine tenetur ei judicio mandati, nam qui rogat aliquem ut interpretetur, mandare intelligitur. Donel. *in l.* 1. *de v. o.* In genere interpres semper tenebitur actione in factum, uti agrimensor, qui falsum modum dixerit, utili tamen tantum ad id, quod actoris interest. *leg. f.* §. 2. *ff. si mens. fals. mod.* et quidem ob dolum tantum et latam culpam, non ob culpam levem, sed sibi imputent partes, quod non cautius mercati sint. Hillig. *in Donel. lib.* 16. *c.* 7. *lit. g.* Anton. Faber. *ad l.* 1. *c. tit.* nec distinguitur, an a judice, an a partibus assumptus sit interpres *l.* 3. §. 4. *c.* 4. Dn. Struv. *ad h. l.* Brunnem. *ad l.* 1. *si mens. fals. mod.* An autem ex mala interpretatione restitutio in integrum conceditur? Neg. quia quoties suppeditatur remedium ordinarium, fugiendum est extraordinarium, nisi minorennis concurrat; cui illud beneficium patebit. Si tamen publicae personae constitutae sunt, quae artem hanc profiteantur, etiam imperitia culpae annumerabitur. Praeterea non datur contra haeredem, quia est ex delicto; quodsi plures interpretes adfuerint, singuli in solidum tenentur, aut unius praestatio reliquos liberat, quia non ad poenam, sed ad interesse tendit. Tandem longissimo tempore praescribitur, quia enim primario est ex negotio commisso, et delictum tantum supervenit, perpetua facta est haec actio. *l.* 4. *ff. si agrim. fals. mod. dix.* Lauterb. *ad cit. leg.* Tenetur quoque interpres, si minus scriptum vel dictum fuerit ab eo, *arg l. ult. c. de magistr. conven.* Zoes. *hic in f.* praesertim si dolo quid omissum et propterea minor cautio exacta a debitore dn. Brunn. *ad l. c.* In hisce terminis gravis processus ante paucos annos in Prussia oriebatur, ubi interpres in versione scripti obligatorii hebraice concepti unicum punctum omiserat, quod vero magnam pecuniae summam denotabat, inde praeter damni restitutio agebatur, ut interpreti gravis poena dictaretur. Quapropter ratione interesse publici, ut olim falsis testibus, ita et interpretibus lingua esset perforanda. *gloss. in l.* 5. *c. de delator.* Amanellus de Claris Aquis *sing.* 34. Minima vero hic praetor non curat in remedio extraordinario. Zoesius *n.* 7. *de in integr. restit.* B. dn. Brunnem. *c. l.* Pinellus *ad l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 1. *c.* 1. *n.* 25. Modo non pauper agat, cui minor summa admodum magna videtur. Mev. *p.* 5. *dec.* 84. Si interpretes diversas tantum referant opiniones, et nullam expresse probent, ultimam dicuntur affirmare Jason. *in l.* 11. *ff. de jurisd.* Jac. Menochius *cons.* 37. *n.* 72. nec statim incongruam interpretationem afferens praesumitur id per dolum fecisse, sed potius per ignorantiam. Hippolytus ad Marsiliis *de fidejussoribus. n.* 52. Pariter nec testis dictum attenditur, urgens deceptionem interpretis ex ea ratione, quasi nimis subtiliter interrogaverit Ludov. Postius *de manuten. obs.* 92. *n.* 8. Quod si interpretes plane discordes fuerint, fides dabitur peritiori *arg. l.* 17. *ff. de jure patron.* propter perspicatiorem scientiam. Alex. Tartagnus *ad l.* 1. *ff. de v. o. n.* 6. et erit hoc in arbitrio judicis, utrum judicet peritiorem *arg. l.* 1. *ff. de jure delib.* sicuti in testibus *l.* 3. *ff. de testib.* Judex autem inclinabit in eam partem, in quo convenit major interpretum numerus; sed data paritate numeri, magis eligat, verisimiliora deponentes. Bald. *in c l. in* 3. *coll. quibus mod. feud. amitt.* Verisimilius aestimabit id, quod famosiores in jure dicunt. *l. pen. c. de condict. in deb.* aut qui majora stipendia de publico nanciscuntur *l.* 2. *c. de off. magistr. offic.* aut qui seniores in arte, multaque experientia splendent. Maxima tamen difficultas erit secundum Quintilian. *l.* 1. *instit. orat.* in discernendo peritiores, cum plerumque indocti vulgo doctiores habeantur. Si aeque periti judicentur dissentientes interpretes, neutri stabitur *arg. l.* 9. *et* 10. *ff. de reb dub.* Zasius *ad l.* 1. §. *f. ff. de v. o.* Alciatus *ad leg. cit.* Demum interpres, quod male interpretatus sit, si convincatur litem suam facit. Amanellus de Claris Aquis *singular.* 143.

Finientes caput hoc, coronidis loco tentabimus, an quid ex loquela psittaci quasi interpretem referentis, probari possit? Quod negatur, quia non cum intelligentia loquuntur, sed assuetudine quadam agunt, ex qua titubatione nihil certi colligere licet: Philip. Camerarius *horar. subcis. cent.* 3. *c.* 71. De fallaci interpretatione occultarum literarum dicendi occasio in cap. seq. occurret.

CAPUT III.

De negotiis publicis per interpretem gestis.

SUMMARIA.

Connexio. n. 1.
Principi utilis notitia linguarum. n. 2. *seq.*
Exempla eorum qui multas calluerunt linguas. n. 11.
Notitia linguarum reipublicae et aulae utilis est. num. 20.
An princeps peregrinus linguam suam reipubl. obtrudere potest? n. 21.
Legationum origo et divisio. n. 24.
Legatus linguas sciat. n. 26.
Et perfecte quidem. n. 33.
Eleganter linguam pronunciet legatus. n. 35.
Linguae variae non commiscendae. n. 37.
Qua lingua legatus utetur? n. 38.
Qua lingua celebres quaedam constitutiones conscriptae sint? n. 46.
In quavis aula quae lingua obtineat. n. 49. *seq.*
An magis e re legati est, si non opus habeat interprete? n. 67.
Interpres differt a legato, nuncio et oratore. n. 74.
Quales interpretes eligendi? n. 76.
Olim ex monasteriis assumpti sunt. n. 77.
Non sit peregrinae nationis n. 78.
Sit senior. n. 79.
An quis incitus interpretis munus acceptare debet? num 80.
An plures interpretes legato adjungendi? n. 81.
Quid interpreti observandum? n. 82.
Privilegia interpretum. n. 84.

In multis eadem privilegia cum legatis habent? n. 85.
Quibus honoribus interpretes cincti sint. n. 86.
De cryptographia. n. 87.
Interpretatio occultarum scripturarum quid probet? num. 90.
Interpretatio numismatum antiquorum. n. 93.

1 Quid interpres in privatorum actionibus valeat, capite praecedenti expeditum est, jam privatis laribus valedicentes quid interpretis humeri in publicis ferant, hoc capite subjiciemus. Maximum momentum in legationibus principum observabitur, ubi prius praecognita quaedam de principibus erunt praemittenda, quam ad legationes ipsas nos conferamus. Ad
2 hocce propositum singularem occasionem praeter *capitulationem leopold. art.* 14. praebet Caroli IV. *aurea bulla tit.* 30. quo in loco serio linguarum notitia electorum filiis commendatur, ut plures intelligere, et a pluribus intelligi possint, nec in conscientiam rerum ingentium, quarum anima silentium est, ullum interpretem assumere teneantur, a quibus decipiantur, cum res facilis sit, eorum mandata, qui linguam peregrinam ignorant, immutare. Quantum
3 e contrario linguarum exoticarum scientia principi conducat, quem mortalium praeterit? Maximum inde dignitatis suae incrementum sibi comparant principes; etenim si adsunt amici, in amicitia confirmantur, suam linguam ex ore principis audientes, qui persuasum sibi habebunt, hoc non nisi ex amore et observantia proficisci Si adstant inimici, hoc instinctu facile benevolentia eorum conciliatur, Furius Ceriolanus tr. *de consiliariis c.* 2. Hier. Osorius *de reg. instit. lib.* 1. *f.* 19. Joan. ab Afflen. *in vir. olit.* Nicol. Mylerus *ad mart. Rumelini aur bull. par.* 3. *diss.*
4 6. *th.* 18. *p.* 17. Hinc eleganter scribit Camerar. *cent.* 3. *c.* 65. *Turp. habitum fuit, et indecorum, proceres et veluti columnas imperii cum regibus principibusque, externis, eorumve legatis ore tantum alieno colloqui, ipsos autem nutu et signis dumtaxat, quae velint indicare. Recordor quosdam nostri seculi principes germanos magnis et singulis talentis cupivisse singula compensare verba, si citra interpretem cum exteris principibus et legatis colloqui potuissent.* Nec Carpzov. *volum. disp. historico politico juridic. disp. feud.* 10. *quaest.* 5. *n.* 1. a scopo aberrat: *ultimum* inquiens, *quod est in sanctione carolina bullae nostrae de linguis, haud quaquam sit ultimum in educandis principum electorum filiis ad spem trabeae et dignitatis paternae adolescen-*
5 *tium*, Ideo non sine causa Sigismundus imp. quondam latinae linguae ignorantiam in principibus ac electoribus vehementissime reprehendit, quod exteris legatis in latina oratione auditis, nemo omnium ejus scientiae esset, qui latine potuerit respondere, hocque tanto rubore fuisse ajunt Ruperto principi ac comiti palatino, ut domum reversus non parum inflammato pectore in summa licet senectute magistro adhibito latinas literas didicerit. Kirchner *in Morviller. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 14.
6 Qui vero fit, quod Carolus IV. omissa latina lingua electorum filios in italica et slavonica institui jubeat? Praesumit Carpzov. *loc. cit. n.* 18. pro ratione temporis istius id factum fuisse, quia regiones illae imperio maxime patebant, conf. Dominicus Arumaeus *in discursu ad aur. bull. thes. ult.* Sed quae lectio obtineat in art. 30. an *germani a*, an *grammatica* adhuc in dubio positum est; in palatino codice *grammatica* legitur quam lectionem plurimi commentatores approbant. Alii malunt cum Frehero, Dieterico ac Crusio *latinae linguae* 7
peritiam intelligere. Bernegger *in praefat. de idolo laurentano.* Dn. Beeman *de jure idiom cap.* 1. §. 6. Adhaec in germanico exemplari apud Goldastum legitur: *in Lateiner, Lamparter und Schlesner Zunge.* Illam tamen interpretationem calvam esse, inde deducit Limn. *ad capitul. Caroli. V. art.* 14. *n.* 14. *p.* 217. *num.* 20. *seqq.* quod grammatica non sit ipsa lingua, neque solius latini idiomatis grammatica hic subintelligi possit. Callere itaque debent secundum plerosque auctores teutonicam, italicam et slavicam. Ad exemplar Goldasti germanicum respondetur, quod illa versio fere omnibus aliis sit postponenda, licet antiquitatem aliquam redoleat. Ab autographo enim aureae bullae latine conscripto incuria scribarum alia exemplaria multum aberrant. Quicquid hujus rei sit, nihilominus firmum ma- 8
net, principem extra latinam, et aliis linguas scire debere; ut optime Augustinus *lib.* 19. *de civ. Dei c.* 17. censeat, facilius animalia diversi generis sibi sociari, quam diversae linguae ejusdem speciei homines; ac diversitatem linguarum hominem ab homine alienare. Agnovit illud, sed sero nimis Carolus V. imp. 9
cui in prima juventute, intempestive spreta dulcissima linguarum venustate, ad equestria exercitia admoto, praeceptor ejus Hadrianus praedixerat; linguarum ignorantiam ipsi post aevum aliquod magnam poenitentiam esse excitaturam. Interjecto tempore, cum eum quidam Genuae latine alloqueretur, ac omnia intelligere non posset, indignabundus, simul cum gemitu fertur dixisse: *nunc prius percipio fidelem admonitionem mei praeceptoris. Saepius iterans: utinam! dicto ejus obediens fuissem, sic non audire cogerer alienis auribus, et loqui alieno ore.* Zinkgref. *p.* 98. Simile quid videmus in Eberhardo seniore duce wür- 10
tenbergico, qui male vertebat praeceptori suo quod ipsi latinam linguam non instillasset; censens: scientiam linguarum in nullo clarius splendere, quam in principe; cui prae aliis maxime necessaria est. Abrah. de Kreckwitz. *in sylvula politico histor, part.* 2. *p* 766.

Si exempla principum, variarum linguarum notitia 11
ornatorum, desiderantur, varia in promptu sunt. *Carolus IV.* quinque linguarum cognitione fuit instructus Gold. *in rational. f.* 103. *Ferdinandus* Hispaniarum et Arragoniae rex varias loqui scivit linguas. *Themisto* 12
cles senex cum Athenis profugus ad regem Persarum 13
venisset, animi sui propositum exponere noluit, priusquam persicam addidicisset linguam, quod intra anni spatium feliciter cessit, ut sine interprete cum Xerxe loqui potuerit. Thucyd. *l.* 1. Philipp. Camer. *hor. subcisiv. cent.* 3. *c.* 65. *Joachimus I.* elector brandenburg. 14
quem Carolus V. cum Augustam an. 1530. introiret, singulari elogio affecit. Ille enim pontificis legatum nomine episcoporum ac spiritualium principum, cum ex iis nemo hoc praestare posset, oratione latina adeo gravi, erudita ac eleganti excepit, ut non tantum in stuporem omnes principes spirituales tali facundia permoverit, sed etiam Carolus imp. ipse in haec proruperit verba: *eruditionis ac facundiae laudem huic principi electori nequaquam detrahi posse, ac spiritualium principum negligentiam merito culpandam esse et improbandam, quod eorum cogerentur esse discipuli,*

quos ipsi erudire merito deberent. Igitur ut in posterum perdiscendis literis plus temporis tribuant, se monere, nisi ii velint videre, qui officio neutiquam satisfaciant.

15 Coelestin. *hist. August. com. f.* 78. *Carolus m.* peregrinis linguis multum eruditus fuit. Abb. Ursperg. *in*
16 *chron. p.* 3. *fol.* 310. Eginhard. *in vita Caroli m. Otto II.* imp. a Graecis interceptus graecae linguae beneficio, ceu gregarius miles soluto lytro incolumis haud agnitus evasit Nauclerus *vol.* 2. *hist. gen.* 33. *Elisa-*
17 *betha* regina Angliae foemininum sexum admodum effert, quod ante decimum septimum aetatis annum latinam, gallicam et italicam linguam satis bene sciverit, nec parum ex graeca hauserit. Praetera cum Rogero Aschamo ejus studiis praefecto locos communes Melanchtonis, integrum Ciceronem, magnam partem historiarum Livii, selectas Isocratis orationes, quarum duas in latinum transtulit, Sophoclis tragoedias, novumque testamentum graece perlegit. Camden. Denique
18 *Mythridates* rex inclytus duarum et viginti gentium, quas sub imperio habuit, linguas perfecte calluit, ut nunquam cum earum gentium viris per interpretem locutus sit. Gellius *lib.* 17. *c.* 17. Non autem totidem linguas, quam potius idiotismos fuisse, vult Albericus Gentilis *de legationibus l.* 3. *c.* 7. Regiones quippe, quas sub sceptro tenuit, tantae capacitatis non existe-
19 bant, ut tot linguas complecterentur. Plura exempla cumulare nolumus, cum abunde ex adductis, linguarum praestantiam principes exosculatos fuisse pateat. Primitus quidem variae linguae vix in uno subjecto quaerebantur, sed pro miraculo habitus, qui duas tenuit linguas, unde fabulae fingunt, Gerionem ceu monstrum tricorporeum, tria corda habuisse, propter tres linguas, quas memoriae mandaverat. Petr. Greg. Tholosanus *de republ. lib.* 15. *c.* 4. *n.* 2. et Ennius tria corda se habere dixit, quod locutus sit graece, osce et latine. A. Gellius *lib.* 17. Imo Turcae totidem viris illum aequivalere vulgato proverbio dicunt, quot linguas quis callet, Guilh. Post. *de rebus turcicis.* Hierem. Setser. *in legato. assert.* 763.

20 Ad rempublicam si diversarum linguarum notitiam applicamus, haud pauca illa producet commoda ut unum solum ex multis allegamus; princeps gentes idololatricas facilius ad Dei notitiam per maternam illarum linguam ducere occasionem haberet, Tholosanus *cit. loc. num.* 3. Ulterius in aula experientia testis est, linguarum exoticarum cognitionem exulare non posse; quamvis olim Hebraei, Graeci, Poeni ac Arabes reliqui nativa lingua contenti fuerint, et adhuc dum plerumque omnes principes una utantur lingua ratione confessionum, privilegiorum, legum etc. Joh. Marquardus
21 *de jure mercatorum lib.* 1. *c.* 6. *n.* 1. Poteritne itaque princeps peregrinus linguam suam reipublicae obtrudere? Negatur, sed linguam reipubl. suam facere tenetur, quia assumit insignia reipublicae, ergo et assumat signa ejus. Dn. Beeman. *in dissert. de jure idiom. cap.* 1. §. 13. Opponitur: indicium majestatis est, imperantis uti lingua, et certissimum auctoritatis argumentum, subditos cogere posse, ut imperantis linguam adhibeant. Kirchner *lib.* 2. *de off. legat. c.* 7. *n.* 27. conf. Limn. *l.* 1. *jur. publ. c.* 6. *n.* 50 *seq.* illaque praxis Romanorum assidua fuit, populis
22 sibi subjugatis suam imponere linguam. At respondetur, nimiam parere confusionem peregrinae linguae introductionem, nec non morum mutationem ex inductione peregrinae linguae oriri dn. Beemann. *l. c.* §. 34. Proinde melius est, ut minus turbatam relinquat vernaculam, qua florente, regna florente et ea deficiente, regna deficiunt. Quantum denique laborarunt rerum publicarum moderatores, ne externa idiomata indigenae addiscerent, quo occasio tolleretur communicandi cum moribus peregrinorum, quos non congruere subditis suis arbitrabuntur? Plerumque enim evenire solet, ut sequatur inclinatio patriam relinquendi, et ad nationes externas, quarum linguas didicerunt, transeundi. Ex qua causa Britanni mulieribus 23
exteris linguas praeciderunt, ne filios suos peregrinum idioma docerent. Gomes. *ad reg. de idiomate.* Seculo itaque cavent princeps, ne subditorum suorum linguam contemptui habeat, siquidem is populus, cujus idiomata vilipenditur, se ipsum contemni autumat; et revera etiam Hispaniarum rex Lusitanorum suorum subditorum mentes a se ex hac causa alienavit, quod in causis Lusitanorum lingua castiliana usus esset. Ernestus Gockelius *de europaeis regibus cap.* 26. *n.* 18. Nihilominus princeps semel quaesitam majestatem plene conservabit, quamvis tota respublica ejus linguam non imbibat. Insuper mediam alii elegerunt viam, ut servata propria reipublicae lingua et sermo victoris cum gloria patriae propagaretur, quod pro ratione status quandoque procedere potest, propter quotidianam communicationem inter populos de novo conjunctos.

Jam ad legationum tractationem progredimur, ubi 24
primo loco origo legatorum producenda est quam Isidorus *lib.* 4. Belo tribuit, qua primus duos legatos misisse fertur, quorum alter diceret et enunciaret, alter testaretur. Poetae summum initium Palamedi adscribunt. Franc. le Vayerus *in legato p.* 17. Circa divisionem legationum variae occurrunt species, quas accurate inquirere nostrum non est. Inter celebriores divisiones revertor, quod legati vel *verborum* vel *factorum* sint. Hi pauca vel plane nulla verba proferunt, sed tantum literas forte exhibent, munera offerunt, praesentiamque suam exponunt. Talis fuit legatus Popilius Antiocho literas exhibens. Liv. *l.* 45. Similis legationis species maxime huc faciens, non praetereunda est, quae *ambassades d'obedience* vocatur, et se- 25
nioritatis majoris causa instituitur; in hac pompa legati universum officium est, ut χωρὶς πρόσωπον in conclavi praesentet, adjunctus vero orator aut interpres peroret, et si legatus justo tempore gestus reverentiae submissos addat, nimis bene officio suo functus est. De Wicquefort l'ambassadeur *oder staats-Bothschaffter lib.* 2. *part.* 1. Datur praeterea legatio *pronuba*, quae absentes principes matrimonio jungit. Celeb. dn. Sam. Schelgvigius *disp. de legatione* §. 4. Cui non omnes assentiri, ostendit Hierem. Setserus *in legato assert.* 54. *sacros* legatos promunt s. biblia, scilicet angelos, qui potius interpretes ac nuncii appellandi sunt. Dominicus Arumaeus *in discurs. academic. de jure publ. vol.* 2. *disc.* 21. *th.* 1. *n.* 14.

Quantum ad legati officium attinet, nobis extra lin- 26
guam nihil inquirendum est, quia ultra nostrum propositum vagatur. Requirimus tantum, ut cognitionem exterarum linguarum habeat, quo eo melius cum amicis ac hostibus colloqui possit. Arumaeus. *cit. loc. n.* 26. nec caterva cyclopum convenientior, quam legationi sit. Nimium autem Nicephorus Gregorius *lib.* 4. *his*

stor. roman. a legato exigit, ut omnium linguarum cognitionem, et quidem excellentem exserat, qui casus vix dubilis foret; potius sufficiet, si maxime ornatus fuerit legatus illius lingua, apud quem legatus est, ut multa incommoda impediantur, et res com-
27 modius tractentur. In futurum vero usum multum operae, studiique ponendum est in linguis pluribus percipiendis; primum probe sibi imprimat italicam et latinam, quibus olim graeca juncta erat: nam si qui unquam aliqua loquendi floruerunt, ii profecto aut graeci aut latini fuere; nec sufficit eos, qui in studio rerum agendarum occupantur, una aut duabus linguis contentos vivere, sed legato omni opera enitendum est, quo plures linguas addiscat. Latina prae aliis maxime commendanda est, quae apud omnes prope gentes intelligitur, hinc quidam satis esse autumant, si legatus latinam linguam perfecte teneat; melioribus autem avibus res peragetur, si postea italicae, gallicae et hispanicae notitiam acquisiverit, tunc extra dubium erit, quin ille legatus et suo principi et sibi ipsi plurimum prosit. Octavianus magius
28 *de legato l.* 2. Nec illius linguam, ad quem mittitur, ignoret, jam suppositum, non quasi eo stylo ipsi perorandum sit, sed haec ratione status praesentis meliorem notitiam imbibere valebit per amicam conversationem, attamen conversari commode nequit, nisi et linguae illius, cum quo conversatur, sit peritus. Arumaeus *in jure publ. vol.* 1. *disc.* 29. *concl.* 11. sed barbarus dicetur, quod non intelligat dicentem, apud quem verba facit. Alber. Gentilis *de legation. l.* 3. *c.* 7. et Freder. de Marselaer *in legato lib.* 2. *disc.* 35. *nolim*, inquit, *linguae interpretandae nescium esse legatum, ne, si forte stolidum aut infidum interpretem nactus fuerit, alia pro aleis obtrudantur, et legatio perperam succedat.* Nam si solummodo mercatorem introducimus, quanta illa adcrescit utilitas ex notitia linguarum? et pudori ei habetur, si per interpretem agat. Joh. Marquardus *de jure mercatorum l.* 1. *c.* 1. *n.* 77. Multo minus itaque usum interpretum legati admittent, qui propter officii excellentiam cum mercatoribus in comparationem non veniunt, dum in legatorum gravissimis negotiis, quisquisque sit, potissimum lingua deprehendantur, varia rerum testimonia allegavit Petr. Aerodius *in rerum ab omni antiquitate judicatarum pandectis l.* 9.
29 *c.* 16. Hierem. Setser. *in legato assert.* 762. Accedunt ipsi eventus, quod legati propter ignorantiam linguarum male habiti sint; ita Lycium quemdam legatum Claudius caesar civitate romana donavit, at cum eum latine allocutus esset, et ille non intelligeret, quid vellet caesar, eum rursus civitatis jure privavit, dicens: *romanum eum non esse debere, qui sermonem ejus nesciret.* Petr. Greg. Tholosanus *de republ. lib.*
30 15. *cap.* 3. *n.* 8. Quantum insuper ruborem saepius inscitia linguarum legato infuderit, exemplum Mebodis Persarum legati apud Justinum imperat. manifestat: nempe cum interpres, qui conductitiam navabat operam, incivilius intonaret, legatum Justinus interpellavit: *non sentis*, inquiens, *sermonem tuum ad Romanorum imperatorem dirigi?* Perturbatus Mebodes verecundo pavore pronus in terram se prostravit, negavitque a se haec verba esse, qua excusatione dum utebatur, permotus Justinus est, ut fidem defraudato legato haberet, subjecitque: *videtur ergo interpres tua et aliena nobis suggessisse.* Fred. de Marsel. *in legato l.* 2. *dist.* 35. A contraria parte sin- 31
gularem sibi conciliarunt gratiam ad diversas linguas paratissimi delegati, uti ex recentiori historia constabit: simulatque enim in bello hujus seculi tricennali, caesariani milites duce Spinola limites Francofurti ad Viadrum tetigissent, duo professores, quorum primus Cyriacus Herdesianus IC. ad ducem delegebantur, qui intercederent, ne hostilia in universitatem spiraret. Salutantibus professoribus castra, adest mareschallus, qui praesentiam eorum supremo castrorum praefecto intimat, statimque responsi loco refert: ducem Spinolam eis patulas praebere velle aures, si vel italice, gallice aut hispanice supplex petitum essent propositurl, Herdesianus ad omnia paratus, mandatum ducis exspectat, qua lingua hac vice uti debeat. Hanc promptitudinem admirans Spinola italicam deputato proposuit, et post exposita petita amica resolutione professores dimisit. Extra dubium ergo jam positum est, multum antecellere legatos linguarum peritos, alios, multa licet experientia conspicuos, veluti apud canonistas regulares, qui linguarum studiis vacant, praeferuntur aliis in gradibus religionis. Clement. *de magistris cap. un.* Laurent. Brancatus de Laurea *in epitome canonum sub voce: lingua.* Obstare videtur, quod legati peregrinas lin- 32
guas addiscentes commodi sint ad proditiones, et semper suspecta fides illis habenda, maxime si inimicorum linguam hauirent. Pet. Tholosanus *cit. loc. n.* 7. Ast appareus hoc obstaculum per inversionem tollitur, quod longe magis proditio timenda, si adhibeatur interpres, quia hic duae occurrunt personae, quarum altera citius ad proditionem inclinare valet, et alteram quoque eo trahere; fide vero majori dignus est legatus, si ipse linguam calleat, tunc constantius et secrete magis res tractabitur; quapropter vitio versum a Justino *lib.* 1. *c.* 2. Assyriorum regibus, quod gentibus per interpretem responsum sit.

Insuper legatus perfectam linguarum notitiam ha- 33
beat, ne risui exponatur, principisque delegantis auctoritas minuatur; ita vapulavit Priscianus ab Angliae quodam cancellario, qui ad legatum regis Galliae in convivio dixit: *domine ambassador, comedite de istis piscis.* Alium errorem Pratejus cancellarius Galliae commisit, verba literarum Henrici VIII. regis Angliae ad Franciscum I. regem Galliae: *mitto tibi duodecim molossos*; interpretans: *je vous envoye une douzaine de mulets*, i. e. mitto tibi duodecim mulos. Limneus *ad capitul. Caroli V. art.* 14. *n.* 33. *p.* 218. Sicuti tamen omne nimium vertitur in vitium, ita et hic obtinebit, si legatorum verba nimium ad examen grammaticum reduceremus, et placeret tunc Ferdinandi caesaris responsum, quod Titio legato, qui Prisciani interesse fiscali licentia urgebat, dedit: *Oblitus eram cum paedagogo non cum legato me loqui.* Reusner *in hortulo historico-polit. coron.* 3. *flor.* 7. *p.* 99. In defectu autem peccat jus canonicum, quasi 34
sancti loquentes per barbarismos non sint irridendi. *can. retulerunt de consecr. dist.* 4. nec episcopi errantes in grammatica cachinnis excipiendi. *can. sedulo dist.* 38. Hoc ipso fratris ignorantiae schema ob oculos ponitur, qualem scientiam Ovenus explicat, scribens:

Grammaticus bonus es, nil praeter grammata nostri,
Scis praeter literas nil, literatus homo es.

Pertinet huc facetum imp. sigismundi responsum, qui cum a cardinale placentino in concilio constantiensi admoneretur, schisma esse generis neutrius, non foeminini, respondit: *placentinum sibi non placere, se esse regem Romanorum et supra Priscianum atque ejus grammaticam.* Wimpheling. *in rerum germ. epitome c.* 48. apud Schard. *t.* 1. *hist. germ. p.* 385.

35 Praeter perfectam linguae scientiam in legato elegans requiritur pronunciatio. Dominic. Arumaeus *in discurs acad. de jure publ. vol.* 1 *disc.* 19. *concl.* 7. nec traulismo, id est haesitantia aut titubantia oris, laboret, v. gr. *momomomos*, pro *mos*, nec plateanismos, id est, ut crassius, et voce plus quam virili, nitatur, v. gr. pro montes, *moantes* adhibeat, quod Melanchton Hechingense latinum subridendo appellavit.

36 Secus et mala pronunciato interpretem requirit, veluti de legatis wurtenbergicis ad pontificem rom. missis narratur, quorum pronunciatio et peroratio tam crassa et ingrata auribus pontificis ac cardinalium fuit, ut indignabundus illos absque responsione re infecta dimisisset, nisi Capnio ceu interpres suaviore elocutione eorum errorem emendasset, atque delicatioribus auribus pontificis satisfecisset. Philip. Camerar. *in*

37 *hor. subcis. cent.* 3. *c.* 70. Demum linguarum diversarum commixtio in una omnibus modis legata vitanda est, quod in genere optime monet. Christian. Henelius *in statua mercuriali cap.* 2. *de rhetorica p.* 104. *id*, inquiens, *a doctioribus multoties tantum non deploratum, diversarum linguarum in una eademque lingua commixtionem, dum praecipue in germanica, mox latina, mox gallica, mox italica, mox etiam hispanica saepe post tertium vel quartum vocabulum adduntur; qua ratione tamen insulsi isti insignem se consecutos esse sermonis sui elegantiam, stolide sibi habent persuasum* et Limn. *tom.* 1. *juris publ. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 58. strenue notat illos, qui et in concionibus sacris aliquando exotica vocabula linguae germanicae miscent: *novi ego*, ait, *hierophantam haud postremae notae, cui murchiren, parliren etc. ridicula ambitione, sed non sine Prisciani gallici cordolio frequentissimum.* Ita utilius sane ac honestius foret, linguam nostram germanicam, gravibus Germanorum moribus convenientem, a linguis exoticis, cumprimis gallica, ut proh dolor fit, non adeo corrumpi, sed puram, tersamque ab omnibus custodiri. Cauriana *ital. in comment. ad Corn. tacit. lib.* 1. *annal.*

38 Qua lingua tandem legato utendum, ad unum omnes non conveniunt, plerique pro lingua principis delegantis nativa seu vernacula aut materna, quae ita dicitur, quod plurimum a matre propter frequentiorem liberorum conversationem discatur, militant; dedecori quippe magis, quam splendori et honori conjunctum est, peregrina uti lingua, suam enim princeps, et suam linguam legatus allegabit, quia legatus non inveniet linguam, sed adferet, et solemniter verba facturus vernaculum idioma, non aliud praeferet. Deinceps quando res seorsim sine pompa ac fumo agitur, et peregrinae linguae ministerio secretorum principis notitiam comparabit. Hoc modo legatus principi mandata exactius manifestabit, altius praecordia rerum excutiet, ac scrutabitur, benevolentiam sibi efficacius conciliaturus. Ce- 39
terum linguam patriam ubique praecellere ad publicam auctoritatem spectat, et plurimum ad principis existimationem pertinet, ne in judiciis, in tribunalibus, congressibus tandem quibuscumque, alia lingua, etiam peregrini suam voluntatem exponant, quam principis vernacula. Clapmarius *de arcanis domination. cap.* 22. Ideo Romani inter caetera obtinendae gravitatis signa, illud quoque magna cum perseverantia custodiverunt, ut Graecis responsa non nisi latine darent, quo latinae vocis honor per omnes gentes venerabilior diffunderetur. Secuti sunt morem hunc principes, ut tractatus ornatos in materna lingua concipi curent. Wicquefort *im Staats-Bothschaffter part.* 3. 40
lib. 2. Ac certe, qui illius, ad quem mittitur, lingua utitur, nil nisi subjectionem operatur, propterea Romani nullam aliam quam Romanorum linguam in legationibus adhibebant. Valer. Maxim. *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Insuper prorsus urgebant, ut et exteri, praecipue devicti, spreta vernacula, latine perorarent, ac sicuti Romani totis populorum et rempubl. corporibus jura dabant; ita et linguis; sic Graecos prohibita linguae volubilitate; qua plurimum pollent, per interpretem loqui coegerunt, non in urbe Roma solum, sed etiam in Graecia et Asia. Tholosanus *de republ. c. loc.* Hodie lingua latina aeque ac germanica apud exteros legati germani uti solent Kirchner. 2. *cap.* 7. Dominicus Arumaeus *de jure publ. vol.* 1. *disc.* 29. *concl.* 11. Hippol. a Collibus *de consiliar. princip. p.* 181. Hierem. Setserus *in legato assert.* 766. Scriban. *inst. p c.* 26. *f.* 364.

Ut modo dicta testimoniis illustremus; apud Hen- 41
ricum IV. Galliae regem cum legatus venetus italico sermone perorasset, habitaeque orationis exemplar gallice translatum regi obtulisset, ob laetum nuncium, illud ipsum rex patulis januis legi curavit. Freder. de Marselaer *in legato lib.* 2. *diss.* 35. Tiberius caesar strictissime materham linguam sequebatur, ut non nisi cum excusatione in senatu *monopolii* vocabulo uteretur. Sueton. *in Tiberio.* Praeterito seculo Hispaniae rex Mauris necessitatem imposuit, non sua, sed hispanica lingua sermonem conferendi. Quod gravius est, 42
apud Bohemos et Moravos lex servata fuit, ne cui illustri vel equestri ordine nato cujusdam haereditatem capturae, praediave possidere liceat, nisi linguae slavonicae perito. Christoph. Forstnerus *in not. polit. ad Corn. Tacit. lib.* 2. *annal. p.* 159. Porro acriter Cicero a Romanis, ut de se in Verrinis testatur, accusatus, quod Syracusis graece locutus esset. Petr. Tholosanus *de re-* 43
publ. lib. 15. *c.* 3. *n.* 8. Imo interfectum esse interpretem, quod graeca usus fuerit lingua, exemplum Themistoclis celebratissimum adest, is a rege Persarum missis legatis adsistentem interpretem publico decreto compreheusum, trucidare jussit, quod Graecorum lingua ad Barbarorum nutum et imperium uteretur. Alber. Gentilis *de legationibus lib.* 2. *c.* 15. Male quoque sibi consuluit legatus Sueciae comes de 44
la Garde, qui in Galliam missus perorabat gallice in praesentia regis ac reginae, putans se hac ratione singularem gloriam regno Sueciae esse conciliaturum, sed reprehendebatur, quod talem elegerit linguam, quam nemo inter regis Sueciae subditos aut intelligere, aut interpretari posset. Wicquefort. *part.* 3. *lib.* 2. *p.* 721. Similiter Albinum a Catone derisum legimus, quod 45

cum latinus esset, ac inter latinos historiam conscriberet, Graece rem expedire conatus fuerit. Plutarch. Idem de Albutio censent multi, qui cum a Scaevola proprio idiomate salutaretur Athenis, Graece tamen respondit. Cic. *de finib. bonor. et mal.* Petrus Rebuffus *in constit. regiis.* Demum circa legati linguam limitatio probe retinenda est, quod, si devinciendi animo alia lingua a legato adhibeatur, etiam excusationem mereatur; sic card. Mazarini in convento Pyrenaeo semper idiomate hispanico usus est Galead. Gualdo. *hist. pac. pyren. f.* 38.

46 Absoluta legati lingua, non poenitebit transcursorie tantum examinasse, quam linguam ceu originalem constitutiones vel tractatus quidam summe celebres agnoscant. Primum locum sibi vindicet *aurea bulla*, circa eam nemo mortalium unquam vacillavit, quin imperator tum temporis eadem potestate conspicuus fuerit, qua nostri gaudent caesares, ut pro lubitu vel latino vel germanico idiomate eam edere potuisset. Limn. *obs. praelim.* 1. *ad a. bull.* Sed quis impetus Caroli fuit, quod sanctionem hanc latine conciperet? Pronuntiat hinc inde multi. Limn. *dict. observ.* ideo factum id esse colligit, quod Carolus in linguam latinam propensior fuerit. Si aliis conjecturis locus conceditur, eapropter latina lingua placuit, ut papae, quem valde colebat Carolus, caeterisque germanici idiomatis imperitis notum redderetur, quid in bulla hac statutum esset, Herm. Conring. *de orig. jur. germ. c.* 27. Gratian. Philocaus sive Joh. Freinshem. *de vicariatu pal. c.* 1. *n.* 14. Henr. Gütherus Thilemannus *in*
47 *aur. b. c.* 6. §. 20. Sequitur *confessio augustana invariata*, quae cum anno 1530. in comitiis augustanis d. 25. jun. publice praelegenda esset, ejus scriptum exemplar latinum Pontanus, germanicum Beierus in manibus tenebant: episcopis nonnullis placuit, ut potius latinum, quam germanicum legeretur. Elector autem Saxoniae surgens petiit ac obtinuit a caesare, ut germanica lingua uterentur, quoniam in Germania tractabant; verba ipsa serenissimi electoris fuerunt: *Wir sind auf deutschen Boden, so lasset uns deutsch reden.* Joh. Saubert. *in miraculis aug. conf. p.* 189.
48 Celebris ulterius *pax monasteriensis* occurrit, anno 1647. monasterii in gallica lingua obsignata inter Hispaniam ac gallicam, Hispaniae Dux de Pignirande urgebat quidem, ut concepti pacis articuli etiam in hispanicam verterentur linguam; cui dux de Longueville respondit: non concedendum esse, ut quid novi introduceretur, praeterquam in ejusmodi negotiis, quae in praecedentibus tractatibus sigillatim gallice conscriptis jam sunt absoluta, uti ex istis conventionibus, Antuerpiae typis commendatis, patebat. Regerit Hispanus, ex omnibus inter gallicam ac Hispaniam conclusis tractatibus nullum, nisi vervinecensem, gallicam linguam pro authentica agnoscere, quod tum temporis non directe rex Hispaniae, sed ejus nomine archi-dux res controversas componeret. Wicquefort *im Staats-Bothschaffter pars* 3. *l.* 2. Pluribus constitutionibus materiam hanc non enucleamus, solum annotantes, quod forma mandati electionis legatorum electoralium moribus hodiernis lingua germanica concipiatur. Dn. Joh. Frid. Rhetius *in jure publ. l.* 1. *c.* 4. §. 22.
49 Restat legato scire, quae lingua in quavis aula obtineat, ne diversi idiomatis interpretem secum ferat; non ubique enim principis delegantis lingua vernacula admittitur, veluti ex sequentibus colligetur; vel si etiam admittitur principis maternum idioma, non aeque tamen gratum erit, ac si lingua certae aulae consueta tractetur. Hujus propositi argumentum autem non per omnes Europae vel totius orbis partes deducemus, sed quasdam regiones tantum maximi splendoris examinabimus. De Europa conjunctim tradunt quidam, quatuordecim in ea reperiri linguas matrices. Dn. Johan. Christoph. Beeman. *in hist. orbis terr. cap.* 9. *sect.* 3. *n.* 1. Specialim, ut Germaniam nostram in supremam 51
collocemus classem, lingua inibi germanica ac latina maximum valorem sentiunt, ex Capitul. Caesar. Carpzov. *disput. feud.* 10. *quaest.* 5. *n.* 15. Goldast. *tom. II. constit. imp. p.* 141. *art.* 13. De germanica lingua in comitiis norimbergensibus anno 1270. omnium ordinum unanimi consensu decretum est, ut in cancellariis ac contractibus idioma germanicum introduceretur, quod initium fuit, ut vernacula excoleretur. Phil. Camerar. *in hor. subcis cent.* 3. *c.* 65. Non multis annis interjectis Rudolphus I imp. edicto cavit anno 1274. ut omnia mandata et id genus alia scripta, teutonica conficerentur lingua. Goldast. *tom.* 2. *constit. imper. p.* 311. Aventin. *lib.* 6. *annal. boj.* sive ob insciti am nobilitatis, Limn. *lib.* 9. *jur. publ. c.* 1. *n.*
198. sive quod ipse linguae latinae ignarus esset. Ita 52
que cum non intelligeret, quod adversus se legatus bohemicus detonaret, stanoque in lapide uti dicitur, vendi sese non animadverteret, mandavit, ne imposterum ad se vel principes alios imperii seculares, latinam linguam ignorantes latine, sed germanice legati perorarent. Huld. Mut. *in vita Rudolphi.* Gerhard. de Roo *lib.* 1. *hist. austr. p.* 25. De latina lingua notum est, quatenus in Germania obtineat in sigillis imperatoris, in monetis majoribus. Vid. *Kayser* Ferdinandus *Münz-Ordnung de anno* 1559. *zu Augspurg.* nec non in praestatione juramenti advocatorum in judicio camerae imp. Limn. *ad capitul Caroli V. art.* 14. *n.* 16.

Distinguunt quidam hac in re, quod latine sit ad- 53
hibenda in ecclesiasticis, in aliis negotiis germanica; ita dum Bernardus secoviensis episcopus in comitiis augustanis anno 1275. Legatus Ottocari regis, plurima ad ecclesiastici ordinis principes latino sermone proferret, Rudolphus caesar interfatus: *si cum episcopis et sacerdotibus tibi res est, latine dicito; in me, meique ordinis dicturus, ea lingua utitor, qua pro se quivis respondere possimus.* Gerhard. de Roo *lib.* 1. *hist. austr.* Georg. Acac. Enenckel *de privileg. lib.*
1. *cap.* 9. *n.* 56. Gallica inprimis lingua e Germania 54
penitus esset relegandi, uti factum cum legatus Galliae de la Court, monasterii, deputatis imperii memoriale gallicum offerri curaret, male hoc adverterunt, admodum in deputatos moguntinos invehentes, quod hi, quibus cancellariae directio commissa erat, illud acceptassent. Ideo constituerant deputati imperii, ut Gallorum legato exponeretur: antiquam et ex felici seaturigine profluentem vigere in comitiis Germaniae consuetudinem, ne propositiones vel orationes vel in scriptis acceptentur, nisi in latina aut germanica conceptae essent lingua. Ratio manifesta adest, quia si tantum Gallis indulgeretur, hispani, itali, hungari, aliique legati non minus jus suae linguae tribuerent, quod etiam legitime recusare non liceret, si Gallis linguam suam adhibendi Sparta semel esset concessa.

Pariter dux Sabaudiae litem movens Johanni in Thurn, cum processus scriter continuaretur, petiit, ut sepositа lingua germanica latine disceptaretur, cui camera
55 imp. restitit, subjecta clausula: *und sollen hinführo beyde Partheyen in Teutscher Sprach verfahren*. Bruning. *de var. univers. spec. th.* 7. Elucet ex istis, maximam partem germanico idiomate in Germania absolvi, cum et aliae gentes vernaculam suam aliis praelatam velint, sane non sine causa, sed ut spes omnium officiorum imperialium extraneis, qui ut morum, ita plurimum germanicae linguae sunt insolentes, praecideretur. Joh. Sleidanus *lib.* 1. *hist.* In *aula imperiali* Viennae obtinet lingua germanica, latina, nec non italica. Wicquefort. *part.* 3. *lib.* 2. *consilium* tamen *aulicum* germanica et latina lingua utitur, unde in modo dicta aula duae cancellariae, una germanica, altera latina reperiuntur, ut et duo secretarii secretiores, quorum prior germanicae; posterior latinae existit expeditionis. Quoad Flandriam vero atque Hollandiam camera imperialis latinum idioma attendit. Mogenhorst. *ad part.* 1. *ordin. cam. tit.* 3. Ernestus Göckelius *de europaeis regibus c.* 26. Aeque ac in *comitiis imperii* in lingua latina vota sua et desideria proferunt legati Sabaudiae ac Burgundiae. Dn. Ahasv. Fritschius *de jure idiom. cap.* 7.

56 In *Germaniam inferiorem* descendentes non minorem gloriam latinae linguae conferri ceraimus. *Hagae comitum* gallicum idioma saepius auditur, ministri Angliae mox anglice, mox gallice loquuntur. Legati Sueciae et Daniae quandoque gallice, alio tempore latine aut belgice aive germanice, adjecta semper translatione in hollandicum idioma, perorarunt. Wicquefort. *loc. cit.* Caeterum quod Batavi hanc legem habuerint, ut principes in literis sermone germanico uterentur, ostendit Grotius *de antiq. Batav. reip. p.*
57 72. Si in Italiam pedem promovemus, latinam linguam ibi, ut et in coloniis romanis popularem fuisse, discimus ex Petri Suavis Polani *historia concil. trident. lib.* 6. Hodie plus juris sibi italica lingua in negotiis civilibus sumpsit; *coram papa* enim si legatus d'obedience in consistorio pontificiali perorari curat, latine id peragitur, reliqui tractatus cum pontifice italico sermone expediuntur. Wicquefort. *l. cit. p.* 721.

58 Italiam terminat Gallia, cujus reges olim omnibus regnicolis et subditis sub poena criminis laesae majestatis, societatem seu linguam cum aliis principibus extraneis inire prohibuerunt. Petr. Greg. Tholos. *de rep. l.* 23. *cap.* 4. *n.* 2. Inde omnes ministri principum gallice negotiantur, quae lingua cuncta memorialia, aliique actus concipiuntur, uti Petr. Rebuffus *in comment. ad constit. reg. gloss.* 1. *art.* 1. *n.* 4. *de contractibus etc. concipiendis* scribit: *in Francia instrumentum a notariis regiis materna lingua conficietur, alioqui notarius puniri debet, quia facit contra hanc legem, quamvis olim omnia instrumenta notarii conficere solerent verbis latinis, incultis et barbaris, quae ne ipsi quidem intelligebant, sed erant tamquam pica, psyttacus et gallus, qui loquuntur in palatiis dominorum sine intellectu.* Joh Bodinus *lib.* 1. *de republ. c.* 10. Severe etiam linguae latinae usus restrictus est, uti id ostendit Rebuffus, *cit. loco* referens: *et parce que l'incertitude et ambiguite sont souvente foys avenues sur l'intelligence des mots latins contenus dans les arrests et autres actes, nous voulons dore navant*; rationem subnectit, propterea hoc statutum esse, ut ambiguitates et obscuritates vitentur, quae in sermone latino occurrebant, tum quod multis modis unum idemque verbum acciperetur, tum quod latine loqui volentes totam obtenebrarent sententiam: verbum aliquod alio tendens male applicando; nec minus quod quidam veterani judices linguae latinae jam obliti vocabula juxta gallicum sermonem sibi fingerent; adhaec removet causam propagandae linguae, sicut Romanis moris fuit. Uti vero Galli aut 59
raro aut nunquam dicunt evangelium, ita et hic antiquum obtinet, quasi enim non major incertitudo ac obscuritas, ne fraus atque malitia dicam, in gallica lingua occurrat, ac in latina, cum in hac omnia clarius exponi queant; nihilominus non verentur corrupti gallicae linguae rivuli perverse contra fontem purissimum, scilicet latinum idioma strepere; manifestius tandem Galli innatum suum viros aliis populis, inprimis credulis germanis propinant, ac si non propagandae linguae causa adeo stricte gallicus sermo in gallicis ditionibus observetur, quod credat Judaeus apella: cum nec in legationibus Galli se obligare voluerint ad usum linguae latinae, quando illis res cum Anglis esset, sed simul ac convenirent legati Caroli VI. regis Galliae cum Henrici V. Angliae regis legatis, Gallici protestati sunt, ne quod in isto conventu latine locuti fuissent, aut scripsissent, vel in posterum loquerentur, in consequentiam traheretur, simul admonentes legatos Angliae, ne in posterum secum afferrent instructiones latine scriptas Jean du Tillet *f.* 110. Limn. *ad capitul. Caroli V. art.* 14. *n.* 14. *p.* 217. In foris tamen Galliae ecclesiasticis ex praecepto pontificorum latina lingua admittitur.

Vicina Hispania non ita tenax suae linguae est ac 60
Gallia; *Madriti* plerumque quidem in hispanica lingua negotia geruntur, quamquam legatus gallicus vernacula sua uti, et legatus confoederatarum provinciarum in belgica vel gallica lingua, addita versione hispanica memorialia praesentare soleat. Wicquefort. l. c. Minori adhuc fervore lingua vernacula in *aulis septem-* 61
trionalibus a legatis exteris aestimatur, qui vel in sua aut germanica, latinaque lingua res propositas movent. In Anglia omnes ministri status gallice colloquuntur. 62
Si ad exteriores orbis plagas non convertimus, in Po- 63
lonia aliquid notabile reperimus, scilicet ipsum Latium, quia lingua latina inibi fere popularis est, modo non gallicis argutiis obfuscaretur, hinc inde enim gallicum idioma fautores in Polonia invenit. In *turcici imperatoris aula*, 64
legati principum interpretibus semper utuntur, nec alia nisi imperatoris vernacula admittitur. Turcarum enim imperator vi juramenti quod praestitit, alia lingua uti non debet, quam ottomannica. Hinc Andreas Gritius a Venetis Constantinopolin missus legatus, noluit pactis cum imp. Turcarum initis, imo jam firmatis, manu sua subscribere, quod ea latino idiomate consignata essent, quapropter in turcicum converti voluit, bene guarus, nullum apud eam gentem pactum, veri pacti robur habere, nisi vernacula lingua expressum sit. Bembus *lib.* 4. *hist. venetae.* Freder. de Marselaer *in legato lib.* 1. *diss.* 27. In militia turcica slavonicae, in negotiis religionis arabicae linguae usus est. P. Matthieu *tom.* 1. *de l'histoire de Henry IV. livr.* 6. *nar.* 4. *cap.* 9. §. 2.

65 In Persia lingua turcica cum vernacula optime excolitur, praecipue in illis provinciis, quas Turca saepius impugnavit, vel aliquando possedit. O. Dapper
66 *in Persia p.* 97. Quantum Indiae populos concernit, Aethiopes aliam, aliam ethnici Indi amplectuntur; amplissima et usitatissima est malaica lingua, nec reperitur alia inter universas linguas, quae ita extensos comprehendat fines. Juxta relationem del la Valle omnes regiones indicae fere unam agnoscunt linguam, singularibus literis tantum distinctam. Praeterea docti et clerici Indiae sive Brahminae unum idioma, unumque genus literarum possident, quam linguam Kircherus Nagber, aliique hansereticam et brachmanicam vocarunt, et haec illis propria est, sicuti in Europa inter eruditos latina obtinet. Circa alias Indiae partes, ubi magni Mogolis sceptra vibrant, lingua persica plurimum in usu est, quia principes mogolenses originem suam ex Tartaria deducunt, in quibus terris persicus sermo ceu maternus viget, ideo eum sermonem et in India conservare amor naturalis sit. O. Dapperi *Asia pag.* 51. *et* 58.

67 Plures aulas hic introducere non placet, sed paucis his praemissis, ipsius interpretis personam provocamus, circa eam praejudicialis quaestio oritur, an magis e re sit legati, si non opus habeat interprete? Ubi affirmativa secure ex praecedentibus colligitur, qui enim interpretem adhibere coguntur, quae peroranti, nec tam grata sunt, nec tantam efficaciam edere possunt, quam quae quis ipse profert. Saepe ex rerum varietate, affectuum denotatione, et ex illis, quae aliter dixerit, nonnunquam immutanda oratio est, id vero per se facere interpres nequit, nec quomodo id fieri debeat, surdaster ille legatus percipere potest, quippe qui nihil eorum, quae fiunt, intelligit. Freder. de Marselaer *in legato l.* 1. *diss.* 27. dum omnes surdi sumus in illis, quae non intelligimus. Cic. *l.* 3. *Tusculan.* et obsurdescit in aliena lingua, qui ob veritatem loquendi loquentium sermonem non intelligit. Ludov. Caelius Rhodiginus *lection. antiquarum lib.* 19. *c.* 14. Succedit gravamen aliud, quod qualis fuerit responsio orationi suae data, sufficienter ex interprete, quamvis prudentissimo, colligere legatus nequeat, etiamsi ille interpres Sergius sit, quem Agathias *lib.* 4. in hoc negotio praestantissimum facit. Quisnam per interpretem affectus tam bene movere poterit? Ut taceam, plurimos dicendi modos, qui suas *ἐναργείας*, et dicendi habent significationes alia lingua exemplo
68 exprimi non posse. Melius itaque assurgentes inter dicendum affectus is solum notare potest, qui agit, et singula sentit, quae aguntur per se, non per interpretem. Quae enim certitudo remanet legato, si totus ex interpretis placito pendeat, quia multa sunt, quae magis intelligi quem dici possunt, et mens sine verbis esse potest, per *l. nutu.* 21. *ff. de legat.* 3. non verba sine mente *l.* 11. *ff. de reb. dub.* nam ubi mentem abesse credimus, verba pro nihilo habentur, *l. non solum. ff. de o. et act.* Steph. de Federicis *de*
69 *interpretatione legum. n.* 4. Ad vitanda ergo incommoda fatemur, legatum nunquam interpretem exoptare debere, cum ejus persona per interpretem minus efficax fiat. Hierem. Setser. *in legato assert.* 737. Accedit, quod qui vicaria alterius opera fruitur, saepius fraudetur. Hippolit. a Collib. cit. a dn. Fritschio *in exercit. juris publ. exerc.* 14. §. 40. Christoph. Var-

sevitius *de consiliariis cap.* 2. Uti accidit legatis sedis apostolicae anno 869. Constantinopoli, qui, cum destituerentur proprio interprete, coacti sunt, interprete ipsius imperatoris uti, qui nihil retulit eorum, quae ab utraque parte dicebantur, nisi quae imperatori grata essent. Henr. Spondanus *in annalibus eccl.* Baronius *ad dictum anno* 869. *n.* 4. Simili porro 70
fraude principes circumveniri possunt, ac ludibrio haberi, quo Narcissus imperatorem suum Claudium habuit, sicuti Dio refert: Julius Cilo nempe nequiter praefuit Bithynis, qui ideo questi sunt apud Claudium, et poenas ursernnt: at cum Claudius non intellexisset dicta Bithynorum, alios interrogat: ibi Narcissus bene cupiens Ciloni, audacissimo mendacio circumvenit imperatorem; Gratias Bithynos egisse pro misso Ciloue. Deceptus imperator: *ergo*, inquit, *prosit eis etiam in alterum biennium.* Christoph. Rupertus *in observat. ad Annaeum Florum lib.* 1. *c.* 7. §. 7.
Summe periculosum itaque esse, fidere probitati et 71
ingenio interpretis, coecior talpa est, qui id non videt. Alber. Gentilis *de legationibus lib.* 3. *cap.* 7. Hinc in gravioribus etiam commissionibus, quae integram rempublicam concernunt, et ubi cum aliis peregrinis agendum est, interpretes non admittuntur. Furio Ceriolan. *in tr. de consiliariis.* Rutger. Rulandi. *de commissar. lib.* 4. *c.* 18. *n.* 7. Et a Romanis fere 72
semper interpretes a legationibus arcebantur, cum instructi satis admitterentur, qui ope interpretum non indigebant; inter arcana nempe habuerunt, ut omnium linguarum toto terrarum orbe usitatarum collegia in urbe servarent, quo quantumvis barbarus quis urbem ingressus, mox qui linguam suam intelligeret, reperiret, inde in legationibus nunquam nationis peregrinae interpretibus utebantur. Gvevarra *in horol. princip. lib.* 2. *c.* 30. Imo in universa Livii Historia non legi, legatos interpretibus usos esse, testatur Alber. Gentilis *cit. loc.*

Nihilominus reperiuntur quidam, qui ministerium 73
interpretis commendent, quasi id multum ad promovendam principis dignitatem conferat, imo omnia per interpretem agere, maximam dignitatis speciem summis potestatibus conciliare, e Paschalio *de legationibus cap.* 49. docet Freinshemius *ad Curtii lib.* 6. *c.* 2. §. 3. Ita Alexander non solum legatis, sed hominibus suae linguae per interpretem aures praebuisse atque respondisse, certum est. Plena vero hallucinationibus mod facta oppositio est, quia defectus semper in delitias verti solet, ut quis alieno ore loqui, aliena aure audire, et aliena manu agere possit; nec minus geminum ex hoc defectu commodum manare videtur, ne respondeatur ad non intellecta, et ne quid praecipitantius excidat. Interim grata illa verborum vis legato propria, in vicario hebetatur. Quod ad Alexandri versutiam attinet, facilis patet resolutio, quod tam efficax responsio non fuerit, quam ignotus aut forte ignarus alienae sententiae enucleator protulit, ac si Alexander ipse auctoritate sua supplicantium animos vicisset.
Freder. de Marselaer. *in legato lib.* 2. *diss.* 35. Attamen hactenus descripta requisita, cum frustra saepius 74
in legato quaerantur, et Mithridates.

. . . . . *sint rari nantes in gurgite vasto;*

necessario malo interpretes adhiberi debent, et solamen miseris est, in hoc argumento Deos socios habuisse, qui ceu communem interpretem Mercurium,

quasi *medicurrium*, quod omnia percurrat, elegerunt. Interpretes autem cum *legatis* non constituunt synonymos, sed magna inter eos differentia est: legatus scilicet communicat verba et voluntatem principis; qui munere interpretis fungitur, tantum officium suum circa id exserit, ut mandata per legatum exposita interpretando exprimat, quo possint intelligi ab eo, qui legati linguam non callet. Ulterius legatus pontif. statutum interpretari potest, si de re aliqua dubitatio oriatur, quae etiamsi ita difficilis sit, ut merito debeat ad superiorem recurri, tunc si durat legatio sua, ipse poterit interpretari, non si ejus legatio finita sit, Gondissalvus Villadiego *de legato quaest.* 10. *n.* 21. Andr. Barbatius *de cardinalibus legatis a latere.* Nicol. Boherius *de potestate legati a latere.* Nec convenit interpres cum *nuncio*, qui ad negotia expedienda mittitur, quando que cum potestate legati a latere, Andr. Vallens. in *π. jur. canon. libr.* 1. *th.* 30. §. 2. Koenig. apud Arumaeum *de jure publ. vol.* 1. *diss.* 21. *th.* 3. Wolfg. Adam Lauterbach. *in dissert. de nuncio cap.* 8. *th.* 42. Vocabulis tamen latioribus legatus et orator Liv. *libr.* 2. etiam interpres dicitur. Alber. Gentilis *de legationibus lib.* 1. *c.* 2. *princ.* Manut. *in epist. ad Brut.* quia mentem suorum principalium aliis explicandam sumit, et veluti os est principis mittentis. Aliquando quoque interpretis persona utilior, magisque efficax est ipso legato, ut in legatione d'obedience, de qua dictum est hoc cap. n. 12. Plerumque tamen *oratoris* nomen latinus patet ipso nomine legati, et interpretes proprie legatis ac oratoribus adjunguntur. Dominicus Arumaeus *de jure publ. volum.* 2. *discurs.* 21. *th.* 1. *n.* 3.

75

76 Quales eligendi sint interpretes haud paucis dictum supra, quae plurimum quoque huc quadrant; addendum tamen in legationibus est, quod persona non vilis vitae aut stirpis requiratur. L. Aemilio Paulo consuli in Graecia interpres fuit Cn. Octavius Praetor. Et Gellius de legatione atheniensi tractans, Caecilium senatorem interpretis munus exercuisse refert. Freder. de Marselaer *cit. loc.* In Europa antequam linguarum suavitas prodiret, legationes plerumque clericis, aut aliis eruditi ordinis sociis committebantur, ut raro aliqua legatio expediretur, quin clericus, vel alius sacerdos juvenis jungeretur, quia latinitas solummodo in monasteriis haerebat, ideo monachi ex necessitate erant assumendi, qui mos ab eo aevo adhuc Romae servatur, ut legati apud pontificem nomine illustrium principalium debitam reverentiam offerentes, proprios oratores salario publico ornatus possideant, qui loco legatorum in latina lingua splendidissime declamant. Wicqueforts *Staats Bothschaffter part.* 1. *lib.* 1. *cap.*

77 7. *p.* 110. Imo quod gravius est, clerici in Germania linguae latinae cognitionem et usum sibi fere proprium adscripserant, quod patet ex Christ. Lehmanni *chron. spirensi lib.* 5. *c.* 107. dicentis: *in Schulen bey den Stifftern und Klöstern hat man die Lateinische Sprach mit Fleiss schwer und sauer gemacht; und dadurch das Studiren den Weltlichen also verleidet, und versauret, dass jederman davor Abscheu getragen, darumb die Weltlichen in allem der Geistlichen Hülffe vonnöthen gehabt, und ihre Cantzeleyen allein mit denselben bestellet, und versehen, wie auch der Stadt Speyer Cantzler umb solche Zeit allein Geistliche Personen verwaltet. Den Verlust, so denen Weltlichen hierüber auffgewachsen, hat man noch über 100. und mehr Jahr im Regiment empfunden; Deswegen man Kayser Friderich III. auff dem Reichs-Tag anno 1441. des Reichs* reformation *einzuverleiben gebethen, dass man im gantzen Römischen Reich deutscher* Nation *keinen geweiheten zu einem weltlichen Ambt nutzen soll, dann sie hierdurch der Leyen Heimlichkeit erfahren, die Stadt, fromme Reichter und Knecht zu Dienern und Gaesten ihres vaeterlichen Erbes gemacht, und sich zu Herren.*

Eo vero maxime laborandum, ne interpres peregri- 78
nae nationis sit, cui fides integra cum gravi periculo datur, sed indigena omnibus aliis praeferendus, qui meliori modo cum legato amica societate conjungetur; quapropter olim laudabilis mos erat, ut, qui mitteret legatum, interpretem quoque una designaret. Ita quippe facilius erat interpretationem mandatis aptare, et legato cum homine sibi perspecto commodius agendi Sparta concedebatur, si adduceret domesticum, quam si inveniret alienum. Hodie interpretandi munere saepe cinguntur familiares eorum, qui legatione adeuntur, et si princeps jubet interpretem legati loqui, aliquem e primoribus suis peritum ac fidum adstare curat, qui susculiet, et veluti censor sit, num cuncta genuine explicentur. Freder. de Marselaer. *de legato lib.* 2. *diss.* 35. Praeterea interpres sit omni exceptione major; nam si debitor sit reipubl. ut interpres in legatione vix adhiberi poterit. *l.* 4. *pr. ff. de legation.* idem dicendum esset, si debitor existat fisci. *l.* 4. §. 1. *ff. eod.* tam de aetate paucissima subnectemus, quod se- 79
niores esse possint interpretes, sicut romani senatores a senio appellasse constat. Intelliguntur vero senes, qui viridem senectutem attigerunt, quam veteres rebus agendis aptissimam agnoverunt, nec emeritos sub eo nomine complexi sunt. Nihilominus non excludantur pauciores anni, quibus propter egregias animi dotes reipublicae administratione indulta est, praeteritis juvenibus, quorum cum aliqui imberbes ad imperatorem orientis missi essent, et imperator indignaretur, quod ad eum adolescentes quasi in opprobrium mitterentur, eorum alter intrepide respondit: *ex vultus inspectione judicium non esse ferendum, hoc si fieret, hircorum, quam hominum meliorem conditionem fore.* Non dubium tamen, quin exterior forma, quae ex corporis aspectu elucet, in interprete sit necessaria, multo magis aetas, quae barbam profert. Franc. le Vayeri *legatus cap.* 1. Adhaec juvenes facile decipi possunt, animi sunt mollis, intemperantis et luxuriosi, quibus non videtur contra naturam esse, quin corpus nimia comessatione ac potatione impleant, atque ad ambas se ingurgitent aures. Plura 80
delicta juventutis silentio involvam, et potius tentabo, an invitus quis interpretis munus acceptare debeat? Quod affirmatur, nisi sonticae adsint excusationis causae, utpote si intra biennium interpretis munere in legatione functus sit *l.* 2. *ff. de vac. et excus. mun. l.* 11. *ff. de decurion.* vel pater sit, qui per filium interpretationem reipublicae obierit, aut pater trium vel plurium liberorum existat. Vid. dn. Ahasv. Fritschius *in exercit. jur. publ. exerc.* 14. §. 71. Interpretes tamen reipublicae inviti testes esse non possunt. *c. locutio* 14. *dist.* 38. Mart. Heerfortus *in repertor. juris canon.* quia in his legatorum conditionem sequuntur. An vero princeps aliquis plures interpretes 81

legato adjungere potest? De legatis notandum, quod plures in una legatione mitti possint, ex missis tamen ab electoribus unus tantum ad deliberationem admittitur, uti factum in electione Caroli V. anno 1519. cum legatis bohemicis, licet illi unum tantum desiderarent votum. Mart. Rumelinus. *ad a. bull.* De interpretibus idem fere sentimus, quod plures quidem legatum comitari possint, actum autem ipsum unus interpretabitur,
82 adstantibus et auscultantibus reliquis interpretibus. Circa interpretis officium non minimum est, ut studeat, qua ratione prorsus eadem cum legato dicat, ac quantum licet, eodem modo brevissimis declaret. Id ipsum a romanis optime demonstratum est; cum enim Cato Censorinus ad Athenienses legatos per interpretem mandata exponeret, atque ea, quae a Catone paucissimis verbis expressa erant, non longioribus ambagibus interpres expediret; Athenienses orationis dissimilitudinem admirati dixerunt: *Romanis orationem in pectore, Atheniensibus in ore nasci.* Freder. de Marselaer. *lib.* 2.
83 *diss.* 35. Caeterum fideliter ubique agat interpres; nam si diversa proferat ab eo, quod interpretatur, interpres non erit. Arumnaeus *vol.* 2. *disc.* 21. *th.* 1. *n.* 55. Taciturnitati admodum interpreti studendum est, ne et minutissima divulget, ex quorum etiam manifestatione gravis ipsi poena imminet. Sic Caracalla in antecessum interpretes non semel necavit, ut per eos non innotesceret, quid interea actum fuisset. Alber. Gentilis *de legationibus lib.* 3. *c.* 7.

84 Hucusque interpretis requisita delineata sunt, quibus observatis, haud exigua ipsi competent privilegia, verum legatorum quandoque jura adaequabit. Sic comitibus legatorum Athenienses aeque prospectum voluerunt, ac legatis; lacedaemoniique comitibus etiam munera, quae sibi servare possunt, dare consueverunt, nec non eorum nomina, uti legatorum, soliti fuerunt annotare. Eadem ergo interpretibus securitas debetur, quia jus legatorum eis stat, et eorum omnibus rebus; absunt enim reipublicae causa. Modestin. *lib.* 4. *tit.* 6. Sub nomine vero comitum ingens alleganda est distinctio, cum proprie illi tales dicantur, qui vere assistunt; minus proprie fecem reliquam, veluti famulos, lixas, scoparios, stabularios etc. comitum titulo gaudere autumemus. Et annumerantur hae personae quidem rebus legatorum, ast longe minoribus beneficiis pollent, quam interpretes, qui aliquando ejusdem auctoritatis cum legato sunt, ex nobilissima stirpe pro-
85 deuntes. De his idem, quod de legatis opinatur Alber. Gentilis *de legation. lib.* 2. *c.* 15. Qui pro sanctis habendi, veluti legati, et in bello ab omni vi immunes ac inviolabiles sunt. Grotius *de jure b. et pac. lib.* 2. *th.* 8. Privilegiumque revocandi domum habebant, nec per represalias retinebuntur. Petr. Greg. Tholosanus *syntagm. juris univ. l.* 38. *c.* 8. *n.* 16. Denique exempti sunt ab omnibus legibus loci, in quo versantur. Dn. Ericus Maurit. *in consiliis chilonensibus cons.* 4. *n.* 7. Quaerere adhuc lubet, an interpres exteri principis tempore electionis imperatoris in civitate manere possit? Quod negatur, ne legis fraus fieret, sed exire debet, etiamsi princeps externus domum propriam in
86 illa urbe possideret. *Limnaeus* Praeterea quam exquisitis honoribus interpretes saepius affecti sint, fusius ex historia depromere liceret, si id negotii necessitas requireret, unum tantum, alterumque exemplum vix tribus verbis adducam. Bradunas Isdigimasae interpres a Justiniano mensae adhibitus est. Sp. Postumius Albus, A. Manlius et Sulpicius Camerinus cum veluti legum condendarum triumviri a Romanis missi essent, ut ab Atheniensibus et Lacedaemoniis discerent Solonis ac Lycurgi leges, venerabili huic legationi datus fuit interpres Hermodorus Ephesius, qui pulsus quidem sua Epheso, sed ex causa virtutis, quae ceu testem obsequii statuam Romae promeruit. Freder. de Marselaer. *de legat. cit. loc.* Caeterum si interpretibus sive Diagomannis a Turcis non debitus honor confertur, id ipsum genio illorum minus morato adscribendum est. Wicquefort. *part.* 3. *lib.* 1. *c.* 28. Circa inferioris conditionis comites ipse legatus modo enumerata privilegia tenet, nec famuli sua sponte actionem instituere valent, sed securitatem a persona primarii legati communicatam accipiunt. Quare injuria comitibus illata, ipsi legationis auctori illata censetur, ac graviter puniri consuevit, modo comites illi intra honestatis terminos semper substiterint.

Concludentes tandem interpretum tractationem, 87
de crypotographia non possumus, quin quaedam annectamus, in quibus fere omnis interpres exulat, et penes solos principes ac exercitum duces modus hic occultim sua exarandi, et velut aenigmatibus obvolvendi ceu synthematis tessera remanet. Vulgares quidem modi occultandi sensum existunt, si characteribus diversarum nationum inter alienigenas et ignaros scribitur, sed et hos modos principes quidam non permittebant, nisi sua lingua aut characteribus certae nationis res depingerentur. Sic Ulid rex Arabum, postquam christianorum templum diruperit, voluit in posterum scribi codices graecis literis, sed solum ara-
bicis Paul. Diacon. *lib.* 2. *rer. rom.* Petr. Greg. Tho- 88
losanus *de republ. l.* 15. *c.* 4. *n.* 9. Nec commoda ad occultas scripturas esset lingua Rothwellica, etiamsi in zifras convertatur. Wicquefort *cit. l. p.* 872. dum fictitiam eam dicit celeb. dn. Becman. *in hist. orbis c.* 9. *sect.* 3. *n.* 12. Non frustra tamen de literatura runica auguratur Couring. *de orig. jur. germ. c.* 1. quod longe post Christi nativitatem innotuerit; et certum est, fuisse runas, quae vox Gothis mysterium vel manifestationem secretorum denotavit, inde magicae mulieres Adelrunae appellatae sunt. Runicorum etiam characterum meminit Steph. Stephanius *ad lib.* 5. *Saxonis.* Illustr. dn. Rhetius *in jure publ. l.* 1. *c.* 4. §. 33. Olim Aegyptiis celeberrimus horum signorum 89
atque hieroglyphicorum usus erat, et apud Platonem adeo floruit, ut ad ejus academiam nemo admitteretur, nisi qui mentem suam in tabella delineare peritus esset. Sic *tum rudimenta habebantur politioris doctrinae, quorum intelligentissimus quisque vix jam ornamenta aestimat*, dicit Freder. ne Marselaer saepe cit. *l.* 2. *diss.* 42. conf. Jo. Trithemii abbatis Spanheim. *libri polygraphiae*, opus reconditissimae scientiae, in quo et steganographiae principia latent. Argentinae an. 1600. Alexander Blastronius *de occultis literis.* Magnus Sam. Pufendorffius *jurispr. univers. lib.* 2. *obs.* 4. §. 36. Celeberr. dn. Christ. Becman. *in hist. orbis terr. c.* 9. *sect.* 3. *n.* 15. Vocatur alias occultus hic scribendi modus *cabale*, item *chiffre*, quia plerumque characteres arithmetici supponuntur, a quibusdam ad certam magiae speciem revocatur. Num itaque ample- 90
ctenda est interpretatio occultarum scripturarum, ut aliquid probet? Ardua sane res est, cum reperiantur

homines, qui varia genera characterum, quam obscura et intricata etiam sint, facile detegere, clavemque qua ratione explicari debeat, ostendere valent. Unde colligeretur, ejusmodi revelatores universalem clavem habere. Ita Rossignol, qui cardinali de Richelieu hac functione deserviebat, felix, facilisque ea in arte erat, ut absque omni sudore cuncta occulta scribendi genera, etiam illa, quae in peregrina, ipsique plane ignota
91 lingua essent concinnata, solveret. Admiratione dignius testimonium prodiit tempore foederis hispanici, ubi, cum magnae irreperent turbae intestinae. Hispani admodum occulta obscuraque scribendi inventione utebantur, quae plusquam 500. characteres continebat, nec aderat aliquis mortalium, qui ad evolvendum hoc secretum sufficeret. Communicatur tandem intercepta ejusmodi scriptura Francisco Vietae celebri mathematico, qui eam feliciter enucleat, ut Hispani firmiter crederent, regem Nigromantam consuluisse. Wiquefort de ambassiator *part.* 10. *lib.* 2. *p.* 827.

92 Non facile tamen ille modus interpretandi eo evehendus, quasi cuncta tamquam ex tripode dicta sint; fallunt enim saepe, atque falluntur, qui oraculo nimium credunt. Haud raro tota interpretatio conjecturis nititur, sicuti exemplum patet in Johanne Jessenio, qui in reditu ex Hungaria, quo legatus missus fuerat, captus Viennam ad caesarem adductus et incarceratus est, tandem dimissus, cum carceri valediceret, parieti inscripserat literas: I. M. M. M. M. quas interpretari nemo poterat, accedens Ferdinandus solus rem attigisse fertur hac interpretatione: *imperator Matthias mense martio morietur*; mox arrepta creta reposuit; *Jesseni mentiris mala morte morieris.* Haec memorans Jessenius, addere solitus est. *ut ego mentitus non sum, ita Ferdinandus operam dabit, ne vates vanus sit.* Utrumque impletum est: caesar martio mense decessit, Jessenius supplicio affectus. Johan. Laetus *in compend. histor. univers. cap.* 35. *sect* 1. ex Johan. Com. *annal. Franc. M. S.* Similes conjecturae maxi- 93
mas quandoque pariunt controversias in nummis antiquis inter auctores gravissimos, in quibus ex characteribus ignotis unus hanc, alter aliam pro aris et focis defendit opinionem, quamvis nemo ab errore sit immunis. Satis alias crevit singularis scientia de numism. antiquis intelligendis, nec vulgarem eruditionem hoc in passu sectatus est magnus Gruterus *in opere inscript.* Conf. Luckii *Sylloge numismatum.* Henr. Thom. Chifletius *de Ottonibus aereis.* Claud. Chifletius *de antiquo numismate.* Bocerus *de monetis.* Occonis *numismata impp. in fol.* Caroli duc. Croyaci *regum et rempp. rom. numismata. anteverp. fol.* pluresque alii. Sicuti ergo vera interpretatio fit super his, quae legi possunt. Wilh. Anton. de Freundenberg. *de reseript. morat. tit.* 9. *concl.* 66. *n.* 161. ita mera divinatio, quae per somnia fere declaratur, sub interpretationis titulo non venit. vid. Artemidori *de somniorum interpret. libri v.* Ast *sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas, augurumque ac vatum prava confessio conticescat. l. nemo. 5. c. de maleſ. et mathemat.*

Et sic assecuto Dei benigna assistentia quantum licuit scopo, obmutesco, ampliorem dicendi materiam lectori candido offerens. Hisce vero literis noli tamquam certissimis inservire, quia negare non possum, multa occurrere, quae benignum interpretem expecteant. Condones itaque errores judicio minus limato, cum errare etiam sit humanum, inde.

Qui legis ista, tuam reprehendo, si mea laudas
Omnia, stultitiam: si nihil, invidiam.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

DE ACQUISITIS INTUITU DIGNITATIS.

D. VIII. APRIL. A. R. S. MDCXCIII.

PRO LICENTIA

WERNER. THEOD. MARTINI, WITTEMB. ALUMN. ELECTORAL.

SECTIO PRIOR

De dignitatibus et harum intuitu quaesitis in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Propositio. n. 2.
Removetur dubium. n. 3.
Votum. n. 4.
Explicatur titulus. n. 5.

1. *Quid sit acquirere? n.* 6.
2. *Quid sit dignitas. n.* 7.
Dignitas definitur. n. 8.
Hobbesii definitio. n. 9.
Explicatur definitionis genus. n. 10.
Effectus dignitatis pro diversitate rerumpubl. diversi. n. 11.

Causa efficiens dignitatis est majestas. n. 12.
In imperio nostro omnes dignitates confert imperator. num. 13.
An creet statum imperii solus? n. 14.
Qui dicantur status imperii? n. 15.
Respondetur affirmando. n. 16.
Declaratur tamen. n. 17. *seq.*
An electoratum novum instituere possit? n. 19.
Feuda regalia non solus confert imperator. n. 20.
Pacta tamen successoria solus confirmat. n. 21.
Et expectantias ab antecessoribus concessas. n. 22.
Ratione modi conferendi in genere quoque obs. n. 23. *seqq.*
Quando sufficiat ad dignitatis oblationem jus majestati analogum, n. 26.
Quales dignitates conferre possint status imperii. n. 27.
An possint creare reges, duces, comites etc. n. 28.
Ecclesiasticas dignitates quis conferat, n. 29.
In imperio. n. 30.
Apud protestantes. n. 31.
Subjectum dignitatis. n. 32. *seqq.*
Effectus dignitatis collatae 1. *eminentia, ultra vulgarem nascendi conditionem. n.* 37. *seq.*
2. *προεδρία seu praecedentia. n.* 39.
3. *Titulus. n.* 40.
4. *Nonnunquam et vestitus. n.* 41.
5. *Jura varia. n.* 42.
Consectaria quaedam circa acceptionem vocabulorum, num. 43.
Divisiones dignitatum. n. 44.
1. *ab objecto in seculares et ecclesiasticas, civiles et militares. n.* 45. *seq.*
Quaeritur: utra praestantior. n. 47. *seqq.*
2. *a subjecto in reales et personales. n.* 50.
3. *a duratione in temporales et perpetuas. n.* 51.
4. *a modo conferendi in electitias et successivas. n.* 52.
5. *ab adjuncto in tres classes. n.* 53.
1. *dignitates, quae sine potestate publica et officio sunt. n.* 54.
2. *quae administrationi potestatis publicae et officii certi aut negotii cohaerent. n.* 55.
3. *quibus cohaeret proprietatis potestatis publicae. n.* 56.
Origo harum. n. 57.
Auctores qui de dignitatibus Romanorum veterum commentati sunt. n. 58.
Quae dicant acquisita ratione dignitatis. n. 59.
Subjectum acquirens. n. 60.
Objectum. n. 61.
An haereditas viventis resp. affir. n. 62.
Modi ac tituli acquirendi. n. 63.

1 §. 1. Ut negotia hominum variis admodum et diversis inter se figuris constant; sic acquisitiones rerum quoque non ex eadem omnes forma pendent; sed prout acquirentium conditio se habet, aut mens paciscentium exigit, aut causa et vinculum, quod praecessit, naturam aliam atque aliam sortiuntur. Id quod maxime in pleniori isto acquisitionis effectu, quo quis non tantum sibi, sed et suis haeredibus prospicit, animadvertere licet: ille enim etsi regulariter praesumitur; v. Menoch. *de praesumpt. lib.* 3. *praes.* 47. cum pleroumque *tam haeredibus nostris, quam nobismetipsis caveamus*, acquiramus, paciscamur et stipulemur *l.* 9 *ff. de probat. et praesumpt. l.* 7. §. 8. *l.* 40. *pr. de pact. l.* 13. *c. de cont. et comm. stip.* tamen subinde propter conditionem acquirentis, mentemque contrahentium, ita subtrahitur, ut cum maxime nobis nostrisque acquisivisse videmur, revera emolumentum aliis, et quidem extraneis relinquere cogamur; si qualitas ista et conditio, quae in nobis causam praebuit acquisitioni, in nostris haeredibus deficiat, et ad alios, auspicio ejus, in cujus manibus est, transferatur. Il- 2
lustre hujus rei documentum in *acquisitis intuitu dignitatis et officii* apparet, quae plerumque officium ipsum magis quam personam sequuntur et successoribus in eo, non aliis acquisita censentur, ut hi perpetua serie commoda percipiant. Quod dum aliquanto plenius revocare in memoriam, et quantum quidem potero, considerare instituo; in antecessum non in id incumbam prolixius, ut removeam dubium, quod sistere se in pervulgato ac trito juris principio poterat, 3
cum ita extraneus extraneo acquirere videatur, contra *l.* 21. *ff. d. o. et a. l.* 38. §. 17. *de v. o. l.* 73. §. *f. de r. j.* §. 5. *i. per quas pers. c. acqu. l.* 1. *c. eod.* §. 4. *i. de inutil. stipul. l.* 3. *c. ne ux. pro mar.* (Quod nec jure can. mutatum tradit. Fach. 3. *controv.* 14. Wissenbec. *ad d. l.* 73. *d. r. j. n.* 14. Sandius *ibid.*) praeterquam enim quod permultis exceptionibus obnoxium est v. Vinn. *ad I.* §. 4. *de inutil. stipul. n.* 2. *seq.* ne mores quidem hodierni eidem amplius instant postquam illud plus ex arbitrio humano, quam ratione v. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 11. *n.* 18. continere observatum est, vide Vinn. *d. l. n.* 3. Wissenb. *d. l. n.* 5. Schilt. *ex* 8. *ad ff.* §. 39. et quos ibi adducit, demum ex merito summum testem dn. Praesidem *cautel. contr. s.* 2. *cap.* 5. §. 3. propitium potius opt. Numinis opem ad propositum mihi precor, ut roboret 4
aciem ingenii lumenque affundat, et tandemque omnia ad suam gloriam referat et componat.

§. 2. Principio interest, summam argumenti quam 5
inscriptio exhibet, paucissimis explicari, ne verborum ambiguitas in progressu impedimentum objiciat. *Acquirere* verbum, quod primo occurrit, generalius 6
est, nec praecise *actum praegnantem*, quem vocant, e. g. *dominii translativum* involvit, uti quidem cum *dare* dicimur *l.* 75. §. *ult. ff. de v. o.* §. 14. *I. de act. l.* 167. *pr. de r. j.* et plerumque etiam cum *tradere* §. 40. *i. de r. d. l.* 20. *c. de pact. j. l.* 28. *de v. o. l.* 31. *de a. r. d.* quibus respondet accipere *l.* 55. *de o. et a.* (idque in Saxonia judicialiter in immobilibus *dec. el. nov.* 61.) quomodo et amittere is rem dicitur, cujus propria fuit *l.* 83. *de r. j.* et qui adversus nullum ejus persequendae actionem habet *l.* 14. §. 1. *ff. de v. s.* alienare item etc. sed generatim idem est ac *rem aliquam nancisci* sicut ab imperatore adhibetur *rubr. et t. t. i. per quas personas cuique acquiritur.* Effectum autem, quae adjiciuntur, vocabula determinant, unde dicimur acquirere dominium *t. t. ff. de acquir. rer. dom.* acquirere possessionem *t. t. ff. de acquirend. l. amitt. possessione etc.* Et ea- 7
dem ratione nobis hic usurpatur. Alterum in inscriptione extremum *dignitas* est, in quam paullo explicatius inquiri convenit, ut quae sit ejus indoles, quae hujus loci significatio sciamus, in quo multum situm esse, tractatio plenior docebit.

§. 3. Simpliciori autem via progressuro visum est primum omnium dignitatis definitionem, quantum fieri potest, tradere et concinnare, quo simul una opera

ambiguus vocabuli sensus concidet, et res ipsa in lucc collabitur. *Est* autem *dignitas qualitas moralis, spe-*
8 *ciali majestatis concessione alicui competens, quae homini, illa insignito, in republica, ultra vulgarem nascendi conditionem, peculiarem quamdam eminentiam, peculiarem titulum et certa quoque jura conciliat*, s. ut Hobbesius ap. dn. Puf. de *j. n. et g. l.* 8. *t* 4. §. 13. non quidem logice, perspicue tamen quo-
9 ad rem ipsam describit: *dignitas civilis est valor ille, quem civitas alicui ponit, dum in illum imperium, vel magistratum, vel negotium publicum quodcumque, vel etiam nomen, vel titulum honoris causa confert.* Singulas descriptionis partes aliquantulum illustrabo.
10 §. 4. Genus assumpsi *qualitatem moralem*, est enim dignitas ex serie earum rerum, quae imperatori dicuntur in luce consistere §. *un. i. de reb. corporal. et incorporal.* et incorporales appellantur, quod tangi nequeant *d.* §. i. ut enucleate id explicat dn. Praeses *ad d.* §. *quae non incurrunt in sensus a priori, bene tamen a posteriori, quatenus ipsum exercitium jurium spectamus.* Sunt nempe *Entiae rationis ratiocinatae*, quae vocantur, quae revera intellectui suum esse debent, quamquam fundamento reali ad id permoto, et vel ex natura accidentium per se non subsistunt, sed subjectum requirunt, cui per operationem mentis inhaereant, et sic certos effectus reales producant, in quo perperam Wesenbecium videtur redarguere Vinnius *ad d.* §. *i. de reb. corp. et incorp.* quem eo nomine defendit Huberus *disp. fundament. ad i. d.* 42 §. 1. *et seqq.*
11 §. 5. Dictum: *speciali majestatis concessione alicui competens*; unde duo haurire licet 1. effectus dignitates majores, non esse, quam id homines, penes quos hujus rei potestas est, voluut: unde et pro diversitate rerump. discrepant, et in una eademque republ. gradibus et privilegiis adeo mirum in modum inter se distant. Nam determinatio dignitatum et modus, plane arbitrii est humani; etsi natura ipsa, per rectam rationem, ad introducendam inaequalitatem hominum, per dignitates, munivit viam et monstravit, sive dignitates, quae conceduntur in praemium, ob oculos ponas, seu illas consideres, quae majoris auctoritatis gratia impertiuntur add. b. dn. Ziegl. *lib.* 1.
12 *c.* 1. *n.* 38. *et c.* 27. *n.* 1. *de juribus maj.* (2.) inde dignitatis, causam efficientem proximam haurire licet, quae undecumque eam arcessas, majestas ipsa sit necesse est, aut minimum jus quoddam majestati analogum, quo ejus auctoritas universalis sit, nec limitibus exiguis circumscripta, aut a vulgi judicio suspensa ut non immerito quoque jus conferendi dignitates vel regalia referat Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 15. conf. eleganter ill. a Pufendorf. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 4. §. 23. *et praeced.* Ipsa idcirco majestas, dignitas proprie dicta non est, cum sit fons omnium dignitatum, ex quo omnes profluunt, in eum redeunt, et ex illo se sustentant; et si propter eminentiam, quam tribuit, κατ' ἐξοχήν dignitas nonnunquam audiat. Si divisa in partes majestas est (quod toti ejusmodi potestativo accidere posse in republ. Mixta et ubi κατὰ νομον reges sunt, vel Anglia, v. celeberrimus Poly. histor. Dn. Schurzfleischius *in Muciano principis auctoritatis consulente diss.* 1690. *habita* §. 26. et imperium nostrum v. Conring. *ad Lampad. p.* 2. §. 11. *p.* 87. *seqq. et ejusdem praefatio ad politica Aristotelis ad Guilielm. ducem brunsuic. libro de finibus imperii annexa.* Boecler. *notit. imp. l.* 22. *c.* 3. testantur. add. b. Ziegl. *de jur. maj. l.* 1. *c.* 3. *n.* 1. 2. *seqq.*) videndum quid ab initio actum sit, cum pars majestatis transferretur, quidque in ea simul transierit, penitus aut ex parte aut postea diuturno usu, et non contradicentibus, quorum interest, accesserit, ex quo manat totius rei momentum.

§. 6. In imperio nostro omnes dignitates solus pro 13
arbitrio confert imperator, non tantum inferiores, ut sunt, comitum palatinorum, doctorum, magistrorum, poetarum, notariorum, publicorum, quae in reservatis imperatoris numerantur ap. dd. juris publici passim, add. b. Ziegler. *de jur. maj. lib.* 1. *cap.* 25. 26. Stamler. *de reservat. imp.* §. 56. Sed et eminentiores, ex suprema et imperatoria majestate, unde reges quoque creat, conf. Limnaeus *ad capitulat. Ferdinandi II. art.* 47. archiduces, marchiones, landravios, comites *v. Staml. l. c.* §. 52. *seqq.* Quin et principes ac duces imperii. Ex quo potestatem, sive regale conferendi di- 14
gnitates, annexum imperatoriae majestatis esse, agnoscunt status evangelici in gravaminibus suis, cum de pace Westphalica ineunda ageretur, publice exhibitis *art. IX.* ap. Lundorpium *p.* 3. *l.* 2. *c.* 115.

§. 7. Id tamen requiritur, cum manifestum sit non 15
omnes, qui principes, comites etc. imperii sunt, aut alias ad imperium immediate pertinent, esse simul status imperii, quorsum plura concurrere necesse est, et maxime jus comitiorum et suffragii alicui competere, Conring. *diss. de civibus imperii th.* 6. *et* 11. Boecler. *not. imp. l.* 5. *c.* 1. *p.* 137. 138. Corpus. *ad l. reg. Germ. cap.* 5. *sect.* 11. *n.* 29. Mylerus *ad Rumelin. p.* 1. *d.* 1. §. 12. *p.* 30. *seq.* Stamler. *de reservat. imperat.* §. 54. *n.* 6. quippe in quo jure essentia consistit verorum ordinum ac statuum alicujus reipubl. ut loquitur Conring. *d. l. th.* 8. ut siquidem ejusmodi 16
dignitate ornatum, velit inter status imperii numerari, et sessione ac voto in comitiis gaudere, illa ob ocu- 17
los habeat, quae hac de re cauta in capitulationibus reperiuntur *Ferdinandi III. art.* 47. *Ferdin. IV. art.* 45. *Leopold. art.* 44. *et novissima Josephi regis rom. art.* 43. et idipsum approbari collegio electorali, et illi, cui inseri debent, antiquam sessionem et votum nanciscantur, curet, ne invitis obtrudatur novum membrum, aut quidquam in praejudicium aliorum, quibus quaesitum jus est, suscipiatur. Interest enim vehementer scire, qui simul in partem regiminis veniant, et concludendi cum aliis in comitiis potestatem nanciscantur v. Instr. Pac. Osnabr. *arg.* 8. §. 2. Conring. *diss. de negot. convent. imp.* §. 3. *diss. de comit. imperii* §. 3.

§. 8. Quae res perspicue cognoscitur etiam ex novis- 18
sima capitulatione Josephi *d. art.* 43. quo simul apparet, consensum ordinum ad creationem status imperii novi non quidem concurrere efficienter; attamen tamquam *causam sine qua non* et necessarium requisitum, quae tamen in productionem effectus realiter non influunt; magis *negativum* illum consensum esse, ut nos dissentiant, quam *positivum*; magis *consecutivum* quam *constitutivum*. Nempe ut collegium electorale, tamquam custos jurium imperii, et reliqui simul, quorum interest, agnoscant, imperatorem non excedere praescriptos in capitulatione limites, non invadere jura statuum et minuere, sed eadem sancta conservare. Et

summatim, ut testes sint, omnia rite legitimeque, justo et praescripto ordine ac ratione fieri, et si quid deesse animadvertant, libere contradicant et officii sui imperatorem admoneant: quae ita sigillatim ex capitul. nexu colligas. add. Schütz. *colleg. j. publ. v. t. d.* 6. *th.* 2. cui consentit *gl.* Kulpis. *ad Monzamb. p.* 2 *c.* 5. §. 5. *p.* 77. 78. 79. conf. Stamler. *de reserv. imp.* §. 54. . 5.

19 §. 9. De electorali dignitate, quae in imperio nostro summa est, noviter instituenda et confereuda, nihil in capitulationibus cautum reperitur: sine dubio eam ob causam, quod numerus electorum augendus non sit, nisi publica necessitas id fieri jubeat; nam et septemviratus aurea bulla confirmatus, aegre in octoviratum hoc seculo transcriptus, quod solemni hanc in rem articulo 4. §. *quod ad domum palatinam*, 5. Instr. Pac. Osnabr. insertum est, ibi: *imperator cum imperio publicae tranquillitatis causa consentit*, et disputationes illorum temporum confirmant. Si tamen eveniat casus, hic omnino consensum, minimum reliquorum electorum, efficienter et constitutive concurrere debere arbitror, ob insigne praejudicium, quod verti his in eo videtur. Atque id factum quoque, cum Carolo Ludovico palatino octavus electoratus daretur, arguunt, tum acta istius temporis, quorum quaedam leg. ap. dn. Thülemarium, *in octoviratu cap.* 23 tum Instr. Pac. *d. a.*

20 §. 10. In nova autem feudorum dignitatis s. regalium, quae vocantur, collatione, si aut casu familiis extinctis, aut culpa ad imperium redierint, res ipsa loqui videbatur, consensum statuum necessarium esse: cum vacua non soli imperatori, sed imperio cedant, et consequenter in hujus arbitrio non sint; ille tamen per capitulationes novissimas ad consensum 7. electorum redactus *v. art.* 30. Capitul. Leopold. *et art.* 29. Capitul. Jos. iisdem verbis, etsi invitis reliquis ordi-
21 nibus et contra obloquentibus. Ubi tamen illud adhuc soli imperatori relictum existimo, ut pacta successoria inter illustres familias, super feudalibus bonis inita, solus, non adhibito etiam electorum multo minus reliquorum procerum consensu, confirmare queat, per tradita illustri Rhetio *in diss. de transmissione territoriorum Germania ad successores c.* 2. *n.* 45. 46.
22 *seqq. et* expectantias, quas vocant, ab antecessoribus concessas, vel solus renovare et convenienter interpretari. Quod ex eadem potestate ille facit, ex qua renovationem investiturae convenienter quaesitam vel solus etiam indulget, et ad id se peculiari capite adstringit v. capitul. Leopold. *art.* 31. et in eo obligationi successorum communi satisfacit, atque officio suo idonee riteque insistit. conf. b. Ziegl. *de jur. maj. l.* 1. *c.* 12. §. 14. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 14. *n.* 11. Mylerus *nomol. ordinum. imp. v.* 10. *n.* 4. *seqq.* et prolixe *cap.* 15. *n.* 1. 3. *seq.* jung. *l.* 43. *de vulg. et pupill. subst. l.* 191. *de r. j.* Decian. *consil.* 101. *n.* 7. Carpzov. *jpr. consist. l.* 2. *def.* 416. *n.* 20. Mantica *de tac. et ambig. convent l.* 2. *t.* 1. *n.* 19. *seq.*

23 §. 11. Idem v. quod dictum, dignitatem omnem *ex majestatis concessione competere*, id eo quoque pertinet, ut 1. sufficiat semel collatam aut institutam esse dignitatem, ut ejus effectus perpetuus sit, nec continua concessione egeat. Cum enim omnia negotia humana, effectum regulariter non temporarium, sed perpetuum relinquant; nisi aut natura objecti, aut pacto, aut jure, intra certum temporis lapsum contineantur: tum illa maxime talia sunt, quam ab eo, qui τὸ κύριον gerit, reipublicae nomine suscepta, quae suam vim magis ex republica, quae perpetua est, quam persona concedentis capere videntur Myler. *nomol. stat. imp, cap.* 10. §. 5. Unde etiamsi pleraeque dignitates in Germania territoriis cohaereant, tamen a majestatis concessione, sive expressa, seu tacita, originem traxerunt, et territoriis innexae sunt, ita ut cum his quoque perpetuo et feudali nexu, ab imperio dependeant. Aeque si dignitas quaedam lege expressa data aut consuetudine alicui acquisita, utrobique scaturit a majestate, cujus consensus expressus et sanctio legem efficit; tacitus, vim consuetudini legis *v.* 24
l. 32. *seq. de ll.* tribuit. 2. Ut sufficiat mediate concessas ab eo, qui indulto majestatis ejusmodi jure pollet. Nec enim interest, quis suo jure ipse, an per alium utatur. 3. Ut modus quoque conferendi sit in 25
arbitrio majestatis: unde s. motu proprio, s. ad preces ac supplicationes, sive per suffragia, sive per sortem, sive alio modo id fiat, perinde est. Ubique enim idem juris effectus v. dn. Rhet. *diss. de dignitat. imperii c.* 1. §. 33. add. Linkii diss. *de impetratione officiorum per matrimonium* nisi quod ratione loci id observandum videatur, quod insignia et dignitates, quae usum jurisdictionis denotant, in alieno territorio conferri nequeant, nisi consentiente domino istius. Fulv. Pacianus *tr. de probatt. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 29. *seq.* aut si ejus dignitatis conferendae jus uni et soli competat, et universaliter. Quod in pontifice apparet.

§. 12. Ionni sup. pr. §. 5. nonnunquam ad collationem 26
dignitatis sufficere *jus quoddam majestatis analogum*, quod referri velim ad electores, principes et status imperii, qui quodam *αὐτοκρατορίας* jure gaudent in suis territoriis. Quod quidem ob nexum et obligationem feudalem, qua imperatori et imperio eo nomine obstringuntur, nolim cum Vinnio, qui in eo Grotium sequitur, majestatis vocabulo efferre *de jurisd. c.* 2. *n.* 6. Recte tamen existimo majestati analogum appellari, unde jus superioritatis territorialis hodie, publicis quoque imperii constitutionibus vocari solet, etiam a Knichio ita dictum, qui ex professo ejus indolem exposuit in eleganti libro *de sublimi et regali territoriorum jure.*

§. 13. Hac de re autem ita breviter sentiendum: 27
principi et statui imp. liberum esse, omnes dignitates in territorio suo conferre, quae quidem ab ipso efficienter dependere possunt et promanare, nec inde vel natura dignitatis, vel nexu feudali, quo imperatori et imperio obligantur, vel alio pacto excipiuntur. Cujus reg. rationem pono, in eminenti isto l. superioritatis territ. de quo dixi, quod revera ejusm. juribus conflatum est, quae alioqui propria sunt majestatis. Inde vero prono fluit alveo, posse electores, principes et status imperii, in suis territoriis, omnes illas dignitates, quae ad exercitium suae potestatis et superioritatis vel quodammodo pertinent, ex arbitrio determinare, conferre, ordinare, augere ac minuere, idque ad eum effectum, ut etiam in gentium foro, ob eminentiae ejusmodi jura, ex persona illorum aestimentur, ac reverenter et comiter habeantur et ordine ac praerogativa gaudeant. Ita officiales et consilia-rios sibi eligunt, magistratus constituant, et τάξιν

28 ublvis pro arbitrio circumscribunt. Ex eodem fonte promanat, non posse tamen eos, quatenus sunt principes ac status imperii, eminentioribus titulis inter gentes receptis, ducum, regum, principum, comitum, ornare aliquem, multoque minus potestatem, quae his alioqui cohaeret et privilegia largiri; quae res omnino independentem, saltem in hoc passu, potestatem requirit, adeoque imperatori, aut aliis est relinquenda: ut taceam, dignitatem, quam quis ipse aliunde, non jure suo ac proprio liberoque habet, neminem posse alteri impertiri sine privatione suae. De dignitatibus imperii, res ipsa per se loquitur: nec non iis, quae in reservatis imperatoris sunt. Quae in disceptationem hic veniunt, non attingam, sunt enim prolixiora.

29 §. 14. His ita traditis, illud obiter adjicio, non tantum seculares, sed ecclesiasticas quoque dignitates, majestati relinquendas, ut earum institutio, collatio et auctoritas exinde pendeat. Dum enim insignem curam circa sacra, religionem et ecclesiam sustinet princeps; dum nutritius est, dum custo- τάξεως, et ut εὐσχημόνως omnia fiant, ut turbis et dissidiis obexponatur; (quae vel ex natura indole summae potestatis derivantur h. Ziegl. *de j. m. l.* 1. *c.* 13. H. Grotius *de jure summ. potest. circa sacra.* Gerhardus *loco de magistratu polit. n.* 165. Pet. de Marca *de concord. sacerdotii et imperii l.* 2. *c.* 4. *seqq.* Carpz. *jurispr. consist. l.* 1. *d.* 63. Cyriacus Lentulus *de statu rei rom. l.* 4, *c.* 2. *et eo libro passim ac eleganter.*) Quis neget, eumdem et posse et debere ordinis in ecclesiasticis dignitatibus ad salutem ecclesiae rationem habere? nisi hierarchiae papalis et prodigiosae splendore abreptus veritatem fateri nolit.

30 §. 15. Quomodo autem constitu io dignitatum ecclesiasticarum in nostro imperio se habeat; quemadmodum imperatores exciderint fere jure suo, discordiis Germaniae, et insidiis ac malitia pontificum; quantum intersit imperio, jura sacrorum illibata esse, etiam in hac parte, id in praesenti exponere non vacat; sufficiat nominasse, Conringii *diss. de constitutione episcoporum per Germaniam*, cui jung. Shilterum *tractat. erudito de libertate ecclesiarum germanicarum*, dn. Struv. *synt. feud. cap.* 3. *aph.* 7. *n.* 1. *seq. ad* 11. B. Ziegl. *d. jur. maj. l.* 1. *c.* 27. *n.* 32. *seqq.* Dn. Rhetium *diss. de statu Germ. circa subditos c.* 3. *n.* 48. *seqq.* conf. Isaacus Casaubonus *exercit.* 16. *contra Baronium sect.* 15. Quomodo collatio dignitatum inter pontificios se habeat, docet
31 Barbosa *in opere de canonicis et dignitatibus.* Illud solum addo, principum et statuum protestantium, qui vocantur, jura circa sacra liberiora esse, in suis territoriis, postquam, suspensa per passaviensem transactionem, pacem religiosam, et nopissime Westphalicam *art.* 5. §. *jus dioecesanum* in territoriis protestantium statuum pontificis clerique romani auctoritate, quin, si effectum spectes, plane sublata, quasi postliminio recuperarunt pristina jura v. *dn. Rhetius d. diss cap.* 3. *n.* 123. *seq. et* 136. Unde ecclesiasticas dignitates in suis territoriis ipsi conferunt, instituunt, ordinant et determinant, et pro arbitrio, si salus ecclesiae concurrat, nisi quatenus etiam huic rei in quibusdam per pacificationem modus est praefinitus.

32 §. 16. Pergo ad subjectum dignitatis, quod per se patet hominem esse, eumque, qui civis locum in republ. (extra quam dignitas non datur Aristot. 8. *Eth.* 8.) sustinere potest. Hinc, ratione status, liber sit necesse est, non servus, qui nullius in civitate emolumenti aut juris, ex sua persona, capax est *l.* 32. *ff. de r. j.* Et quamquam hodie servitus inter christianos propemodum cesset, homines tamen proprii, talesque, qui servis quodammodo comparantur, vix capaces erunt dignitatum in republ. ullarum, cum servitia et jura, quibus dominis suis obstringuntur, cum dignitate stare non posse videantur.

§. 17. Ratione sexus, regulariter masculi, v. *l.* 2. 33 *de r. j.* ibique Benkeudorff. *in comment.* Foeminis, matrimonium tantum dignitatem participative largitur *l. n.* 3. *c. de dignit.* Etsi nec hodie exempla desint, unde constat foeminis immediate et principaliter concessas dignitates ab imperatore, et publicis officiis admotas. Defectus naturales non universe ab adita dignitatum excludunt, modo, si dignitas cum officio conjuncta, non sint in illa parte, quae ad munus obeundum necessaria *l.* 8. *c. de decurion.* Defectus autem morales utique arcent a dignitatibus, uti est infamia, tam juris quam facti. *Nec enim famosis et notatis et quos scelus, aut vitae turpitudo inquinat, et quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt, l.* 2. *c. de dignit. l.* 8. *c. de decurion.*

§. 18. Utrum vero filiusfam. an paterfam. quis sit, 34 non obest collationi dignitatis; modo, si illa justam aetatem requirat, haec adsit. Quin, ejus intuitu fere sui juris habentur filiifam. quae in re ipsis ab imperatoribus prospectum est, qui quasi castrense peculium introduxerunt, ut filiusfam. quilibet, si quid occasione dignitatis et administrationis publice concessae, licite acquisierit, id habeat a rationibus paternis pleno jure separatum. §. *f. i. de mil. testam. l.* 6. *pr. in f. c. de bon. quae lib.* ut, nisi extrinsecus advenicus ratio id prohibeat, circa illud libere, tam inter vivos, quam mortis caussa, disponere possit *l. ult.* §. 1. *c. de inoff. testam.* §. *f. i. de mil. test.* Quod ultimum tamen, ne quidem in adventitio irregulari licet v. Sandius *de prohib. rer. alienat. cap.* 3. *n.* 8. *seqq.*

§. 19. Plane nonnullis dignitatibus dissolvi patriam 35 potestatem constat, iis nempe quae a curia liberant. *nov.* 81. *pr. c.* 1. *et* 3. *nov.* 123. *c.* 4. Qualis tamen doctoratus non est, ut nec si quis Jctus audiat v. Berl. *p.* 2. *concl.* 11. *num.* 53. Ungep. *Ex.* 3. *q.* 11. *in nego*, Walterus *de privileg. et jur. doctor. cap.* 15. *num.* 101. Carpzov. *p.* 2. *const.* 10. *def. f.* 4.

§. 20. Quid ulterius requiratur in subjecto specia- 36 tim non exsequor. Summatim dispiciendum ex requisitis, constat, ne digniori minus dignus praeferatur, ut hac quoque in parte aequalitas et proportio debita observetur, quam negligi communis temporum nostrorum, et justa querela est v. dn. *Rhet. diss. de dignit. imp. c.* 1. §. 18. *seqq.* Interim electum ad dignitatem aliquam et officium praesumi dignum, assereutique contrarium, probationem incumbere docent Alciatus *de praesumption. regul.* 3. *praesumpt.* 19. Mascardus *de probationibus conclus.* 593. *vol.* 2. Menochius *de praesumpt. l.* 2. *praes.* 86.

§. 21. Idem vero homo, qui subjectum capax est 37 dignitatis, si eadem ornetur, cum minime etiam est,

tamen *ultra vulgarem nascendi conditionem altius evehitur*, honorabili aestimatione morali; quod definitioni aeque inseruimus, pertinet enim ad primum dignitatis effectum, et requisitum etiam insigne. Vulgarem nascendi conditionem appello illam, qua omnes homines natura liberi sunt. §. 2. *i. de j. nat. gent. et civ. l.* 4. *ff. de inst. et jur. l.* 32. *de r. j.* cujus intuitu servitus *contra naturam* introducta dicitur *d.* §. 2. *et* §. 2. *i. de jure person.* Eodem refero praerogativam illam, quae in societatibus simplicibus reperitor, aut ex praestantia ingenii virtutisque alicui competit. Illa enim a natura ipsa datur, et nihil peculiare tribuit, quod commune non sit aliis quoque hominibus; tum et particularis est: haec in se quidem eximia est; *at aequalitatem hominum naturalem* non tollit, verum servat magis; praeterea non peculiare quippiam a majestate concessum tribuit, sed commune omnibus ex natura rerum. Sapiens se ipso contentus est, et ipsam virtutem ad virtutem sibi sinit esse incitamento, simulacris aliunde quaesitis non indiget; tandem deficit facultas, et jus perfectum, exigendi inde ab alio honorem, praerogativam et venerationem, quod demum a majestate fluat, necesse est v. dn. Pufend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 4. §. 14. *ad d.* §. 23.

38 §. 22. Ex quibus sequitur, quod inter doctores tralatitium est, *dignitatem esse accidens praeter naturam; esse rem adventitiam, quae nobis non inest a natura: habere ortum ex accidentibus, quae vel nobis vel genitoribus nostris obvenerunt:* atque inde regulariter eum, qui allegat dignitatem, probare debere, *cum quilibet praesumatur popularis et plebejus:* nisi id jam ex ipsis rerum argumentis appareat. v. Pacianus *de probat. l.* 2. *c.* 26. *n.* 6. *seqq.* Quomodo autem probetur dignitas, conf. Mascardus *concl.* 515. *v.* 1. *de probat.*

§. 23. Sequuntur hunc effectus isti generaliores collatae dignitatis, in definitione, nempe eminentia ultra vulgarem nascendi conditionem, cum honore conjuncta, et reverentia; peculiaris titulus, et certa quoque jura. Singulas harum rerum quousque pertingant,
39 determinat, qui concedit dignitatem. Unde more inter gentes recepto προεδρίαν seu praecedentiam idem assignat, etiam in ecclesiasticis, conf. Carpz. *jpr. cons. l.* 1. *d.* 71. cum eminentia dignitatis ex illa aestimari soleat. Puf. *de j. n. et g. l.* 8. *cap.* 4. §. 15. Quod in antiquo Romanorum imperio curiose factum ab imperatoribus, ut ostendunt tituli cod. Th. et Just. *Ut dignitatum ordo servetur et seqq.* ubi *v. quae ad c. th.* exquisite notavit Jac. Gothofredus. In genere autem de jure προεδρίας, et quid circa illud defendendum et appetendum, tam inter summas potestates, quam privatos licest, aut receptum sit, solidissime prae ceteris egit dn. Pufend. *de j. n. et g.* laudato *l.* 8. *c.* 4. cui quoad facta et controversias illustres, jung. tractatus admodum elegans, et multo studio conquisitus Jacobi Andreae Crusii IC. *de universo jure προεδρίας*, Freinshemii *diatribe de s. rom. imp. electorum et s. r. ecclesiae cardinalium praecedentia*, Besoldus *diss. de praeced. et praerogat. sess.*

40 §. 24. Titulus eximium est dignitatis signum, adeo ut titulo denegato, denegari quoque alicui intelligantur status, munus, potestas, atque jura, quae iste titulus exprimere solet atque innuere. Uti vicissim probata censetur dignitas, si quis ex officio suo nomen sortiatur, quod de jure communi dignitatem innuit Mascard. *de probat. concl.* 515. *n* 2. Sed nec hi uniformes sunt, atque iidem, sed pro gentium moribus, temporumque intervallis, mirum in modum variant; unde horum quoque impositio ex arbitrio conferentis dignitatem est, aut ab usu et observantia avita et inveterata v. dn. Pufend. *l.* 1. *c.* 1. §. 18. *de j. n. et c.* add Crusius *d. tract. lib.* 1. *c.* 5. *numer.* 13. *seqq.* conf. Carpz. *jurispr. cons. l.* 2. *d.* 417. ex jure romano et graeco legatur Jac. Gothofredus *d. l.* et Jac. Guthelius *de officiis domus Augustae l.* 1. *c.* 2. *seqq.*

§. 25. Nonnunquam et vestitus argumentum digni- 41
tatis est, non infimum, quoque apud Romanos studiose distingui solebant, ut legere apud eos est, qui de re vestiaria commentati sunt, nominatim Lazarum Bayfium, Octavium Ferrarium, Salmasium aliosque conf. Pet. Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 9. *c.* 19. Ex juribus imperii illud observatu dignum, quod non quidem vestitus genere peculiari dignitates distinguantur, laxui tamen ita modus sit praescriptus, ut conditionis hominum dignitatisque maxime ratio habita, v. ord. pol. *de anno* 1548. *et* 1577. Honestiori autem loco positi fuere litterati, et generatim doctores iisdem vestibus, quibus equites, utendi privilegio muniti v. recess. imp. de anno 1500. rubr. *von Uberflussigkeit der Kleider d. ord. pol. de an.* 1540. 1548. 1577. *tit.* 11. 12. Ipsisque adeo nobilibus, qui non sunt equites, meliori conditione habiti v. plur. Dn. Praeses diss. *de jure vestiario cap.* 2. *n.* 42. *seqq.* quod ipsum sartum illis quoque tectumque esse voluerunt serenissimi sax. electores Johannes Georgius I. *in ordin. polit. de anno* 1612. *rubr. Hoffart in Kleidung* §. *wiewol wir euch vors andere etc.* Et Johannes Georgius II. beatissimae mem. ordin. polit. *tit.* 22. §. 12.

§. 26. Jura, quae alicui dignitas collata conciliat, 42
cum aeque ex arbitrio conferentis pendeant, definiri paucis nequeunt. Sunt autem facultates certae, quarum intuitu homo dicitur jure suo uti. molin. *de j. et j. tr.* 1. *disp.* 2. Possent ad 2. classes referri, quarum una generalia jura complecteretur, quae omnes dignitates conciliant; altera specialiores hujus vel illius effectus recenseret, ad quorum tamen recensionem praesens propositum non pertinet. Circa priorem quidem legi merentur quae congessit b. Brunnemannus *ad c. c. de dignitatibus lib. XII. n.* 1. *seqq.*

§. 27. Ex his nunc eum in modum expositis se- 43
quentia colligamus licet: (1) Dignitatem non esse famam, existimationem atque praestantiam, quemadmodum optimis quoque scriptoribus latinis usurpari consuevit v: Marqu. Freherus *de fama et existimatione l.* 1. *c.* 1. *n.* 11. (2) Pressius loqui canones, cum eam demum dignitatem dicunt, quae annexam habet rerum ecclesiasticarum administrationem cum jurisdictione, et personatui, quem vocant, contradistinguunt, Barbos. *tr. de canon. et dignit. c.* 4. *n.* 14. *seqq.* Duarenus *de s. eccl. minister. l.* 2. *c.* 6. B. Ziegl. *ad Lancel. l.* 1. *t.* 28. §. 41. *p.* 338. et *l.* 3. *t.* 1. §. 14. *p.* 665. conf. Ungep. *ad decret. t. de praebend. et dignit. n.* 12. laxius vero, dum omnes omnino clericatus, sacerdotia, et omnia minora etiam ecclesiastica beneficia ac praebendas dignitates appellant, ut *c.* 28. *x. de praebend. et dignit.* v. Henricus Canisius *summ.*

l. 1. *c.* 4. (3) Honorem, si sumatur, ut du. Pufendorffius definit *de o. h. et c. l.* 1. *c.* 4. §. 6. Dignitatem non exprimere: si ad genium juris civ. proprium, prout describitur *l.* 14. *pr. ff. de mun. et hon.* et alioquin a dignitate distinguitur, ut apparet fere *t. c. lib.* 12. *c. d. dignit.* Dignitatem utrinque nobis latius patere. Uti tamen jure quoque civ. saepius promiscue usurpatur, *d. l.* 14. *de mun. et hon.* ita et honor poterit nobis synonymum dignitatis exhibere aliquando. (4) Munus, cum officium denotat *l.* 18. *de v. s.* aliquam dignitatem non omnem indigitare. Sigillatim non praecise requiritur, ut dignitas cum administratione officii conjuncta sit, nam et multa officia dantur sine dignitate, exemplo tutorum et curatorum, et dignitates sine administratione certi alicujus officii, quae in *l. ult. c. de dignit. et l. ult. c. ut dignitat. ord. serv.* dicuntur honorariae. conf. Jac. Gothof. *ad t. c. th. de honorariis codicillis.* Si tamen officium cohaereat dignitati, illam illustriorem, favorabiliorem-que reddit, atque illud simul eo nomine et inprimis velimus comprehendi, quamquam dignitas et potestas, quae ex officio aut propria etiam est, manent separata Ulr. Eyben. *elect. feudal.* cap. 10. §. 9. *p.* 228. et poterit illa superesse hoc in alium delata. conf. quae pluribus tradit Pacianus *de probat. l.* 2. *c.* 27. Menochius *de praesumpt. l.* 4. *praes.* 78. *n.* 23. cum delectu tamen legendi.

44 §. 28. Properanti a definitione ad divisionem, adeo varia auctoritatis simulacra occurrunt, ut, cum recenseri omnia nequeant, in ordinem certum referenda ea tantum sint, quibus velut generalioribus omnes proponendum gaudent atque a se invicem discernuntur.

43 Proinde ad objectum respiciendo omnes vel *seculares* erunt vel *ecclesiasticae*, atque *illae* iterum vel *civiles* vel *militares*. Quae ita ex serie vinculorum et fulcrorum, quae remp. salvam et sospitem praestant, et cives in officio continent ac coercent, ac humanam societatem incolumem servant, derivantur. Justitia bonos cives efficit: religio et virus bonos. Arma tutam et securam rempubl. reddunt: leges etiam beatam. Unde haec quatuor maxime in republ. ob oculos haberi debent, ut pacis tempore tranquilla sit respubl. belli, munita et fortis, utroque justa, et religione atque summum rerum conditorem et arbitrum suffulta.

46 §. 29. Ex quo nemo colligat, quorsum illae dignitates pertineant. Seculares negotiis rebusque humanis et civilibus aut militaribus praesunt, ac intuitu negotiorum civilium aut militarium concedantur: ecclesiasticae divinis ministrant, et ad res sacras pertinent, harumque intuitu eroguntur. Ordine enim ubique opus est, cujus rationem habere majestatem decet, ut supradictum, et res ipsa docuerat. Militares, quae ad institutum quidem non adeo pertinent, cum ecclesiasticis nihil fere habent commune, et ecclesiasticos personas, maxime illas, quibus requiescere ventilone divina incumbit, a bello arcent munera religio: quin et ex naturae et gentium jure, contra vim hostium immunes et tutae a nocivis praestat v. Grotius *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 11. §. 10. add. Schilt. *inst. jur. canon. l.* 1. *t.* 18. §. 32. v. tamen B. Ziegleri *in epitomen milit.*

§. 30. Gradus harum dignitatum commemorare, prolixioris operae res fuerit, nec tamen propositio multum accommodatae. Alios priorum aevum, alios recentius duxerunt, et dum ex arbitrio superiorum sunt, ut superius ostensum, non ubique aeque uniformes. Itaque eorumdem recensione supersedeo; nactus tamen occasionem duo quaererem primum: *utra harum dignitatum praestantior sit, et alteri praeferenda quoad praerogativam ordinis, seculari ecclesiasticâ, civili militaris, etc.* secundum: *an queat utraque in eodem subjecto concurrere?* Sed ad mediae quaestionis momentum resp. Crusius *de jure praeced. c.* 31. Reinking. *de reg. secul. et eccl. l.* 2. *cl.* 2 *c.* 1. Ungepauer. *ex.* 1. *qu.* 7. conf. Joh. Lauterbachii Jcti tractatus de armis et litteris.

§. 31. Ad primum quaesitum ex aureis ecclesiae temporibus respondere licet: arrogantiam plane abesse debere, et sacerdotes quoque ad exemplum veterum, sese subjectos potestati seculari, profiteri, vid. Tertull. *apolog. cap.* 30. adeoque omnem praerogativam, saltem quoad exteros effectus, omnino a majestate pendere; perinde tamen, ut decet majestatem omnesque homines, sacerdotes et ecclesiasticas personas, reverenter habere, et propter divinas res, quas administrant venerari. vid. Casaub. *ex.* 16. *ad baron. sect.* 133. Carpz. *jpr. cons. l.* 1. *d.* 71. Tertium quaesitum dissolvi ex iis potest, quae leguntur ap. Walther. *de jur. et privil. dd. c.* 23. §. 173. *seqq.* B. Ziegler. *de jur. M. l.* 1. *c.* 13. 14. Cyriacum Lentulum *de statu rei rom. l.* 4. *c.* 5. *p.* 884. *seqq.* Carpzov. *jpr. cons. l.* 1. *def.* 63. *numer.* 6. *seqq. et lib.* 1. *def.* 19. *add. d.* 168. ut nempe potestatem in ecclesiasticis externam, ab interna: dignitates mere honorarias, ab iis, quae habent administrationem officii conjunctam; illud item, quod mobilem est, ab eo quod excedit; et quod publica majestatis auctoritate fit, ab eo quod privata, distinguamus.

§. 32. Quae ita gentium juri convenienter, in terris protestantium observantur, recte justoque ordine, inter pontificios tamen aliter admodum comparata sunt; quibus placuisse est principi, ecclesiasticis rebus, etiam quoad curam externam, vel ministerium penitus immiscere, clericis contra laudi ducitur, ad modum secularium dominari. Speciatim in Germania, ample feuda possident episcopi et clerici, ut imperatoribus ipsis metuendi sint et fuerint v. Joh. Rhediger. *de stat. germ. circa subdit. c.* 3. *n.* 27. Myler. *archol. c.* 12. §. 3. eoque nomine in numerum statuum referuntur, atque jus territoriale exercent. Ita tamen, ut duplicem etiamnum personam repraesentent, et 1. Clerici sint, quia episcopi, qua ratione pontifici subsunt, et 2. principes et status imperii, quod a territorio habent et feudo regali, quod ab imperio accipiunt, et hujus ratione laico foro subjiciuntur: quod unicum tamquam ex naufragio tabulis residuum mansit, post cessionem Calixto I. pontif. per Henricum V. factam anno c. 1122. v. Conr. diss. *de const. episc. per Germ. n.* 38. *et passim.* Du. Rhet. *d. diss. c.* 3 §. 1. Schilterus *de libert. eccl. Germ. l.* 4. *c.* 5. quod effectum interim, et rem ipsam, hos magis principes quam episcopos esse, Conring. *d. l. n.* 36. observat, quod de episcopis protestantibus magis adhuc verum et evidens est. add. du. Thilemann. *c.* 3. §. 9. 12. 14. *seqq.* Lampad. *p.* 3. *c.* 11. §. 48.

§. 33. Reverter ad divisionem dignitatum, quarum plures restant. Nam et subjectum, inhaerentia aliquos suppeditat, ac modus conferendi, duratio, et aliquis usuque quosdam dignitatum classes legitimat. Sub

jecto inhaes. Dignitatis deprehenditur vel *personalis*, vel *realis*. *Illam* appello, quae personae soli cohaeret principaliter, estque iterum vel *mere personalis*, vel *patrimonialis*; quarum *ista*, uni et certae tantum personae; *haec*, familiae certae, propria est, atque velut in patrimonio, transmittitur ad descendentes et posteros. *Hanc*: nempe realem, quae fundamentaliter rei inhaerat et intuitu rei, ac per hujus possessionem, personae competit. Quales in Germania praesertim reperiuntur, quae feudis cohaerent, et cum feudo ad possessorem transeunt. Quod in electoralibus sancitum expresse in a. b. *c.* 20. *add.* Conr. *diss. de septemv. n.* 32. Dn. Thülemar. *octovir. c.* 23. Nec desunt mixtae vid. Reinking. *de reg. sec. et eccl. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 17. *n.* 87. *seq.* Lampad. *p.* 3. *c.* 3. §. 4. ibique Conring. idem *diss. de comit. imp.* §. 12.

51 §. 34. Ratione durationis, dignitates sunt, vel *temporariae*, vel *perpetuae*: *hae* iterum, vel respectu dignitatis ipsius, si causam habeant perpetuam, ut collegium, officium publicum s. administrationem rerum ad rempubl. pertinentium, quae regulariter perpetua est; neque enim mutatio personarum perpetuitati rei officit, ut pereleganter ostendit textus *l. proponebatur* 67. *de judiciis*; vel respectu personae, et dignitatis simul, atque hac ratione, vel respiciendo ad certam familiam, vel ad vitam hominis *l.* 4. *ff. de procurat*: *illae* iterum vel ratione dignitatis ipsius, utputa si causam habeant temporalem, quo referant dignitates mere personales, quae cum certa persona extinguuntur; vel ratione personae tantum, cujusmodi apud romanos magistratus fere omnes fuisse constat, quippe aut annuo aut alio temporis spatio circumscriptos; nec hodie desierunt universim, ut observat dn. Swendendorfferus *ad Ekolt. t. de in jus vocando* §. 5.

52 §. 35. Ratione modi conferendi tribui possunt in *electivas* et *successivas*, quarum *illae* per electionem acquiruntur, *hae* per successionem continuantur; illae magis, hae minus personales sunt. Pacianus *de probat. l.* 2. *c.* 30. aliam adhuc distributionem in electitias et collativas subministrat, quae quo pertineat, per se constat. Illud notissimum est, omnes dignitates ecclesiasticas aut collatitias esse aut electitias, nullas successorias, praesertim apud pontificios, ubi generaliter interdictum matrimonium iis, qui in ordine clericali vivunt *v. can.* 9. *sess.* 8. *concil. trident.* B. Ziegl. ad Lanc. *l.* 2. *t.* 22. §. 2. *p.* 141. *add.* B. Chemnitius *in exam. concil. trident. ad d. can.* 9. *cap.* 1. 2. 3. *et p. m.* 86. *seq. p.* 3. B. Ziegl. *ad Lancell. l.* 2. *t.* 12. §. 4. *p.* 430. *seq.* Jac. Gothofred. *ad l.* 44. *c. theod. de epis. eccles. et clericis tom.* 6. *p.* 86. *seqq.*

53 §. 36. Ratione adjunctorum notabilem distributionem sistit definitio Hobbesii sup. §. 3. recensita. Cujus occasione tres classes veluti s. ordines dignitatum colligo, jam tum etiam auctori disp. *de dignitatibus*, inter Ba-
54 silienses *vol. novo disp.* 15. Paullo Hoenn. observatos et expositos. In primo ordine erunt illae dignitates, quae sine potestate publica aut officio sunt; nomen tamen et titulum honoris causa conferunt, et certis quoque eminentiis ac privilegiis gaudent, cum aptitudine ad publicas functiones obeundas. Cujusmodi fere incitamento virtutis aut praemii loco conceduntur; sua tamen natura personales mere tales sunt, aut minimum respectu familiae certae. Huc refero dignitates, quae in academiis conferri solent doctoratum, de quo v. dn. Ziegler. *de i. m. l.* 1. *c.* 24. *n.* 4. Crusius *de jure* προεδρ *lib.* 4. *c.* 22. *n.* 41. Walth. *de jur. et privil. dd. c.* 4. 37. *p.* Brancaccinus florentinus *de jure doctoratus l.* 3. *cap.* 2. *n.* 1. Eodem pertinet dignitas comitiva comitum palatinorum. Walth. *d. l. p.* 415. Quin et huc referendae eminentiores dignitates inter gentes, ducum, principum, comitum, nobilium, si personales sint nec feudis inhaereant aut alias potestatem absolutam inferant. De cardinalibus quid sentiendum ex consideratione hujus dignitatis dijudicandum, quo v. b. Ziegl. *ad Lancell. l.* 1. *t.* 27. *p.* 222. *seqq.* add. Jac. Gothofred. *ad l.* 7. *c. th. de susceptoribus praepositis etc. lib. XII.* Pet. Josephus Canelius *histor. urbium metropol. p.* 2. *diss.* 5. *per totam* 9. *capitibus.* Strauch. *amoenitt. jur. canon. ecl.* 3 *c.* 14. Limnaeus *ad capitul. Caroli V. art.* 1. *p.* 88. *seqq.* et *mantiss.* 1. *ad eamd. capitul.*

§. 37. In secundam classem collocandae illae dignita- 55
tes, quae administrationi potestatis publicae; et officii certi, aut negotii cohaerent. Quo pertinent omnes omnino functiones cum honore et dignitate conjunctae, sive in ecclesiasticis, seu in secularibus publica auctoritate exercentur. Et hujus rei argumentum non infimum est salarium publicum, et merces certa, aliive redditus in praemium laborum et ad sustentandam vitam, alicui statis temporibus solvenda. Et enim officialibus regulariter certa salaria debentur. v. Menoch. *de arb. jud qu. cas.* 514. *n.* 1. *et cas.* 233. *n.* 9. Mynsing. *resp.* 32. *n.* 5. B. Ziegl. *dicast. concl.* 20. §. 1. 2. 3. Atque hae dignitates, prout circa negotium vel temporarium vel perpetuum versantur, eodem modo se habent. Unde quae administrationem reipubl. attingunt, cum haec perpetua sit, et ipsae perpetuae erunt, etsi ratione personarum plerumque sint temporales; aut perpetuae respiciendo tantum ad vitam hominis. *vid. cit. l.* 76. *ff. de judic.* Poterunt ita generatim comprehendi: quod alia officia pertineat ad usum reip. alia ad usum principis: *illa* iterum vel ad summam reipubl. spectent, gubernandae, quo pertinent, officiales, qui ad clavum sedent; et totam navim machinamque regunt, proximi ideo a principe, unde omnia formam habent, quorsum omnia redeunt: vel ad particulas certas administrandas; quo pertinent magistratus omnes et judices; sacri et profani, quibus religionis, litterarum, artiumque, scholarum, academiarum etc. cura data, aut quibus in quocumque vitae genere administratio justitiae, aerarii publici aut alius negotii: *haec* vel ad usum principis et corpus pertinent vel ad fiscum etc. Favor harum dignitatum ex usu et emolumento, quod ad remp. redundat, aestimandus, et observandum inprimis, num dignitates quaedam et officia integris collegiis et ordinibus, certoque numero constent; quorum conservandorum ratio semper constare debet, ne intereant aut minuantur, sed augeantur potius, et successoribus in iisdem consulatur. Neque enim facile tolerantur in republ. collegia, multo minus approbantur, nisi id publicae salutis consideratio suadeat. Quid administrationis cuique officio accedat, ex concessione principis pendet omnino tamquam auctoris. v. *l.* 3. *ff. ad l. jul. maj. l.* 4. *vers. cujuslibet qui nobis militat c. ad l. jul. maj.* Tiraquellus de nobil. *c.* 38. *n.* 5. Mascard. *de probatt. concl.* 1054. *n.* 7. *pr.*

§. 38. In tertiam classem refero illas, quibus juncta 56
est ipsa potestas publica, s. potestatis publicae proprietas; quam intuitu imperii nostri vel independentem esse

constat, quo pertinet ipsa majestas, et illae dignitates quae huic sunt propriae: vel dependentem, i. e. quae jura quidem majestatis connexa habet, summa tamen non est et sui juris, sed feudali vinculo alibi adstricta. Quales dignitates praesertim in imperio nostro dari norunt omnes. Atque haec dignitates iterum vel *regales* vel *non regales* dicuntur esse, a quibus itidem feuda in regalia et non regalia dividi solent, conf. Schraderus *de feudis p.* 2. *c.* 3. *n* 3. 4. 5. Summa illarum extra controversiam et electoratus dignitas, prae caeteris auctoritate fulgens et eminens, quamquam reliquis recentior. v. dn. Rhetius *diss. de stat. germ. circa subdit. c.* 3. §. 10. Inde sunt ducatus, principatus, varii generis comitatus, baronatus, quibus adde archiepiscopos, episcopos et abbates, qui statuum imperii numero, jure territoriorum suorum accensentur. Struv. *syntagm. f.*
57 *cap.* 3. *aph.* 7. De origine harum dignitatum, et maxime annexae potestatis, non attinet multa commemorare, neque enim usquequaque expedita est et cognita, et electoralis dignitas reliquis recentior, ut dictum.

§. 39. Summatim nostra imperii facies ultra carolina tempora non assurgit, et maxime ab Ottone m. saxone repetenda est, cujus auspicio demum Romanorum imperium, irrevocabili jure delatum ad Germanos, Francis occidentalibus, aliisque germanicae prosapiae gentibus, contradistinctos, et his aeterno foedere datum. v. Conringius *tr. de germanorum imperio romano et ad bullam Innocentii a. cap.* 10. *p.* 325. *ad Lampad. p.* 3. *c.* 2. §. 4. Jac. Bern. Mulzius *de libertate omnimoda c.*
58 23. *seq.* Proinde romanae dignitates huc temere trahere non decet. Interim illas nosse antiquitatis interest, quo pertinent *libelli, de magistratibus romanis,* variorum auctorum per Pet. Scriverium editi, et qui *ad l.* 2. *ff. de o. i.* commentati sunt Pet. Faber, Antonius Garro, Georg. Eberlinus, Coccejus, Rupertus, add. *speculum romani imperii* Sithmanni etc. Officia domus Augustae in oriente et occidente post Codinum aliosque, per Gretserum editos, Jacobus Gutherius, Jctus gallus doctissimus, et Thomae Reinesio subinde ac vehementer laudatus, libro erudito *de officiis domus Augustae* recensuit. Eidem instituto inservit *notitia dignitatum utriusque imperii* sub Theodosio juniore ab incerto auctore conscripta (ut placeat Gutherio *de off. d. a l.* 1. *c.* 2. Alciato *parerg. l.* 5. *c.* 13. Bonaventurae Vulcanio *not. ad constantin. porphyrogennet. lib.* 1. *them.* 2. Gothofredo *ad c. th. tom.* 6. *p.* 315.) quae reperitur in operibus Alciati tom. 2. et seorsim edita est luculento commentario a Guidone Pancirollo Jc. Cui jungenda *notitia dignitatum e codice th. confecta* a Jac. Gothofr. *tom.* 6. *p.* 315. *seq.* et quae idem eruditissimus vir *ad lib. VI. cod. th.* multa annotavit ex antiquitate profunda. Pet. Fabri *semestria* quoque, magnae doctrinae opus, multum huic rei lucis passim afferunt et concedunt: Cujacium, Alciatum aliosque praetereo.

59 §. 40. Expositis hactenus discriminibus, traditaque definitione dignitatis, totum nunc complexum, quod vocant, inscriptionis edisserendum breviter, et sic via sternenda, per quam reliqua facilius et sine circuitu superari possint. Acquisita ergo intuitu dignitatis, eas dico res, quae ut acquirerentur, dignitas occasionem praebuit; aut cum ea ad aliquem pervenient; et prae ceteris illas, quarum acquirendarum dignitas caussa, ratio, ac fundamentum fuit: ut non tantum personae, sed et dignitati emolumentum quaesitum videatur, atque id ita, ut sine ea si fuisset, aut acquisitio plane non, aut non eodem modo, facta fuisset (quae perinde se habent, ut probat Mantica *de tac. et ambig. convent, l.* 3. *t.* 12. *n.* 54. 55. *seq.*) ut dignitas quodammodo causam finalem sustineat, qua deficiente omne negotium infirmatur *l.* 22. *ff. de usufr.* Gail. *de pignoration. c.* 10. *n.* 2. *et seq.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 7. *lit. a.* Richter. *centur. reg. jur. reg.* 36. *n.* 1. 2. 3. 13. 14. Menoch. *de praes. l.* 6. *praes.* 64. Mantic. *d. l. et de conj. ult. vol. l.* 6. *t.* 14. *n.* 14. *seq.* Aeque etiamsi plures caussae concurrant, sufficit dignitatem inter has principalem esse, nam hae cessante reliquae nihil operantur. *l.* 129. §. 1. *l.* 178. *de r. i.* De his nunc ratione dignitatis acquisitis dispiciendum est, quousque acquirantur ei, qui eam in modum aliquid acquisivit, et in ejusdem patrimonium transeant pleniori effectu, ut alienari possint et simul ad successores quoscunque pertineant et deriventur. Quod antequam edisseramus, juvabit de *subjecto* acquirente, *objecto* et *modo acquirendi* sequentia annotasse.

§. 41. Subjectum, omnis homo est, dignitate prae 60
ditus et qui specialiter non prohibetur. *a l.* 43. §. 1. *ff. de procur. l.* 5. *ff. de probat. l.* 5. *ff. de probat. l.* 7. *c. de religios. et sumpt. fun.* est enim utique de genere permissorum, cum prohibitum non sit. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 83. *n.* 3. Etiam per procuratorem *d. l.* De filiisfam. sup. dictum est peculio quasi castrensi inferre taliter quaesita.

§. 42. Objectum sunt omnes res, quae sunt in com- 61
mercio et potestate nostra, nec natura aut lege prohibentur, *l.* 7. §. 7. *l.* 28. *ff. l.* 6. *c. de pactis.* Ekol. *ad ff. d. t.* §. 8. est enim hoc objectum cum pactorum et contractuum objecto idem. Unde huc pertinent res corporales et incorporales, mobiles et immobiles; existentes, et futurae, quarum spes acquiritur *l.* 8. *pr.* §. 1. *de contr. empt.* Facta etiam; res allodiales et feudales; observato tamen ubique ordine a legibus praescripto.

§. 43. De hereditate viventis notandum, quod ho- 62
die a pristino juris rigore moribus recessum sit, ut etiam circa illam jus sibi per pacta acquirere liceat. Etsi enim olim prohibitum graviter fuerit, ne pactum de succedendo ineatur, *l.* 5. *c. de pact. conv. l.* 15. 19. *c. de pact. l.* 61. *de v. o.* etiamsi conservativum. *d.* 15. *c. de pact.* eum tamen ratio prohibitionis ex mero jure civ. sit, desumpta inde, quod pactum inter modos acquirendae et consequendae hereditatis non receptum, *a. l.* 5. *c. de pact. conv. l. ult. de suis et leg. haered.* ut eleganter tradunt Bachovius *disp. miscell. cap.* 13. *de pactis successoriis p.* 139. 140. Hartmann. Pistoris *p. l. q.* 2. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *const.* 35. *def.* 20. *n.* 2. Wissemb. *ad ff. p.* 1. *d.* 46. *n.* 23. non immerito consuetudine istae prohibitiones sublatae Schilt. *ad ff. ex.* 8. *n.* 47. *seq.* Bachov. *d. l.* quicquid visum fuerit Zasio, Sichardo, Covarruviae, Pet. Gregorio aliisque quasi ita turpia sint ejusmodi pacta, ut ne quidem juramento sustineri queant, (vid. tamen Eybenius *elect feud. cap.* 6. §. 4.) Et haec pacta potissimum inter illustres familias frequentantur, quorum exempla permulta in promptu sunt, v. Gail. *lib.* 2. Obs. 127. *n.* 9. Reusn. *consil.* 3. *n.* 36. Knipschild. *de fideicomm. famil. illustr. cap.* 6. *n.* 45. *seq.* Carpzov. *d. l. def.* 25. et de requisitis eorumdem Carpz. *dist. de pact. confrat. sae-*

hass. cap. 2. *et* 3. Quapropter cum et haereditas viventis hodie objectum pacti constituat, dubium non est, quin etiam illa aliquando intuitu dignitatis acquiri possit.

63 §. 44. Modi et tituli acquirendi omnes, rem quamcumque aeque hic poterunt intervenire nisi specialiter excipiantur a lege. Licet enim omnibus iis uti, unde nec ille respectus ad dignitatem facile quemquam excludet. Itaque et pactis quibuslibet licet uti atque his legem ponere pro arbitrio *l.* 23. *de r. j.* Quin nonnunquam, si negotio accedat dignitas, illud convalidatur, cum antea per leges prohibitum esset. Sic donationem inter virum et uxorem alioque irritam leges reddunt et jubent esse *l.* 1. 2. 3. 31. *ff. de donat. inter vir. et ux.* Mev. *p.* 6. *dec.* 67. nisi inter personas illustres *l.* 26. *c. d. t.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 38. *n.* 17. Berl. *p.* 2. *concl.* 15. *n.* 19. Wibelius *de contract. mulierum cap.* 3. §. 2. *n.* 88. *seq.* et in Saxonia si mulier donet curatore adhibito Carpz. *p.* 2. *c.* 13. *d.* 16. Wibelius *d. l.* Peculiare tamen etiam illud jure civ. inter privatos est, quod subsistat donatio a muliere marito facta constante matrimonio, si illa ad dignitatem consequendam pertineat, et res donata in eam impendatur *l.* 40. *l.* 42. *ff. de don. int. vir. et ux. l.* 21. *c. eod.* add. Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 26. *n.* 85. Sebastianus Naevius *system. ad d. l.* 40. *ff.* B. Brunnem. *ibid.* Tituli et lucrativi et onerosi, acquisitio inter vivos et mortis caussa originaria et derivativa, aeque hic locum inveniunt, et illa fere frequentior in hac materie, quae mortis caussa fit, per legatum, expectativam etc. Neque justum bellum excludimus, qui modus acquirendi maxime originarius est, et acquisitio φυσικη, ut Theophilo audit Grot. *l.* 3. *c.* 6. §. 2. *n.* 3. *not.* Cumque, ut dictum, pactis legem pro arbitrio dicere liceat, etiam feudi nexum intuitu dignitatis sibi reservare potest quilibet ultro citroque, etc.

SECTIO POSTERIOR

De acquisitis intuitu dignitatum in specie.

SUMMARIA

Ordo tractandorum. n. 1.
De prima classe dignitatum quid obtineat. n. 2.
Si quid intuitu mere personalium acquiratur. n. 3.
Aut si intuitu patrimonialium. n. 4.
Quae in reliquis dignitatum classibus dicenda veniant. num. 5.
Circa secundam classem not. n. 6.
1 *De dignitatibus ratione sui ipsius temporalibus. num.* 7.
Legatus cui acquirat? remissive. n. 8.
2. *De dignitatibus perpetuo officio accedentibus. n.* 9.
I. De iis, quae ordinarie vi ipsius dignitatis acquiruntur. n. 10.
Juribus, privilegiis, rebus etc. quomodo utendum? num. 11.
De obligatione successoris in officio. n. 12.
Regula. n. 13.
Limitatur. n. 14. *seq.*
An filius possit in feudo succedere et haereditatem patris repudiare? n. 16.
Respondetur negando. n. 17.
Agnato autem id liceat. n. 18.
Ratio. n. 19.
De redditibus, fructibus, salario, etc. n. 20.
Quaest. jur. can. num clerici fructuum beneficii domini sint? n. 21.
Non iniqua contraria sententia respectu pontificiorum. n. 22.
Effectus quaestionis. n. 23.
De jure canonico negatur. n. 24.
Ex recentiori observantia affirmatur. n. 25.
Quaeritur, an teneatur ad restitutionem, si male expendant? remissive. n. 26.
Dominium tamen est restrictius ratione dispositionis per ultimam voluntatem. n. 27.
De canonicis quid? n. 28.
In protestantium ecclesiis quid obtineat? n. 29.
Salaria et emolumenta plene acquirunt. n. 30.
Idem fructus ac redditus incertos. n. 31.
Notandum quoad salaria ac semestri privilegio in Saxonia. n. 32.
Rerum ipsarum usufructuarii sunt. n. 33.
Administratores rerum ecclesiasticarum obnoxii sunt rationibus reddendis. n. 34.
Canonici inter protestantes. n. 35.
Professores. n. 36.
De reliquis dignitatibus regula. n. 37.
Finis salariorum. n. 38.
II. Emolumentis extraordinariis sive acquisitis occasione etc. non ex natura dignitatis. n. 39.
De ecclesiasticis dignitatibus et acquisitis titulo oneroso. n. 40.
Si contemplatione ecclesiae quaesitum aliquid cedit ecclesiae ex jure canon. et comm. n. 41.
Sin ex fructibus beneficii remissive. n. 42.
Sin ex rebus ecclesiae reliquis, itidem cedit ecclesiae. n. 43.
Sin proprio labore praelatus quid acquirit; acquirit sibi. n. 44. *seq.*
Ratio. n. 46.
Rem, si ex suis rebus patrimonialibus. n. 47.
Res patrimoniales. n. 48.
De donatione remuneratoria. n. 49.
In dubio sequimur, 1. *quod verisimile est. n.* 50. *seq.*
2. *Quod plerumque fit. n.* 52.
3. *Quod leges praesumi volunt. n.* 53.
Et distinguunt canones. n. 54.
Aut habuit, alia bona praelatus, et pro eo est praesumptio. n. 55.
Aut non, et pro ecclesia praesumitur. n. 56.
Declaratur tamen. n. 57.
Aut plane non constat, et it rum pro ecclesia praesumitur. n. 58.
Nisi probetur contrarium. n. 59.
Et judex arbitretur ex circumstantiis, n. 60.
Tituli lucrativi, qui dicantur. n. 61.
Hic notandum, cujus contemplatione quid acquiratur etc. illi cedit. n. 62.
In dubio, quid obtineat in haereditate. n. 63. *seq.*
In legatis. n. 65.

Unde conjecturae desumantur. n. 66.
1. *Ex natura objecti. n.* 67.
2. *Ex adjecta causa. n.* 68.
Quae sit demonstratio ? n. 69.
Resp. in jure can. ex subjecto legante generalior praesumptio capitur. n. 70.
Aut enim legat propinquus, et pro persona praelati praesumitur. n. 71.
Ampliatur. n. 72.
Aut extraneus, et pro ecclesia praesumitur. n. 73.
Ampliatur. n. 74.
Effectus harum praesumptionum. n. 75.
Quae et applicanda ad reliquos titulos lucrativos. num. 76.
Effectus quaestionis, quando quid acquisitum dicitur Praelato. n. 77. *seqq.*
Quomodo ecclesiae. n. 80. *seqq.*
Quoad usum distinguitur. n. 84.
Quid de canonicis. n. 85.
Effectus ratione canonicarum et capituli remissive. num. 86.
Progressus a canonum placitis ad jus commune. n. 87.
Generalis praesumptio ratione ecclesiae cessat. n. 88.
Regula, si constet, quid sit actum expresse. n. 89.
Ratio. n. 90.
Tacite. n. 91.
Si neque expresta neque tacita subest conditio. n. 92.
Quid in dubio. n. 93.
Praesumptio generalis. n. 94.
Ampliatur in clericis. n. 95.
Conjecturae debent esse leves. n. 96.
Unde sumendae conjecturae, e quibus contraria praesumptio redditur. n. 97.
Quid de administratoribus rerum principis, reipublicae aut alius universitatis ? n. 98.
Rationes decidendi regulariter pro illis praesumi. n. 99. *seq.*
Limitatur, nisi jam sint suspecti. n. 101.
Nec rationes plene redditae. n. 102.
Nisi item officii nomine contraxerint aut acquisierint. n. 103.
Progressus ad titulos lucrativos; speciatim de legato. n. 104.
Ex jure communi. n. 105.
Plane deficientibus conjecturis praesumptio pro persona. n. 106.
Conjectura generalis si sub nomine officii quid relinquatur. n. 107.
Ratio conjecturae praegnantis. n. 108.
Confirmantia eam conjecturam. n. 109.
Prohibentia illam. n. 110.
Effectus, quid intersit, aliquid personae, aut officio et dignitati acquiri, sequitur. n. 111.
Si personae acquiritur, effectus. n. 112.
Si dignitati, effectus 1. *ratione proprietatis. n.* 113.
2. *Ratione dispositionis circa illam rem. n.* 114.
3. *Ratione usus distributionis et applicationis. n.* 115.
4. *Ratione transmissionis ad successores. n.* 116.
Effectus speciales circa modum acquirendi per legatum. n. 117.
Legatum tale quatenus perpetuum sit. n. 118.
Si dissolvatur collegium, dignitas et extinguatur, quo pertineat legatum caducum ? n. 119.
De acquisitis intuitu dignitatum classis tertiae. n. 120.
De principibus, qui jure absoluto et patrimoniali regnant. n. 121.
Jus primogeniturae. n. 122.
Legitima quatenus ex jure natur. debeatur. n. 123.
Si quid bello aliove modo acquirant. n. 124.
Principes, qui per electionem et restrictius regnant. n. 125. 126. 127.
Si per successionem regimen obtineat. n. 128.
Imperator quando sibi, quando imperio acquirat. n. 129.
Imperator ad augendum imperium obligatur. n. 130.
Bellica acquisitio cedit imperio, si bellum commune. n. 131.
Imperatori si peculiare et intuitu proprii matrimonii. n. 132.
De acquisitis a principibus imperii. n. 133.
Electores sunt primi et summi proceres. n. 134.
Eorum elogia ex a. b. et constitutionibus imperii. n. 135.
Qualis dignitas electoralis. n. 136.
Consectaria circa acquisitionem ab electore factam. n. 137.
1. *Praesumendum esse pro augmento electoratum. n.* 138.
2. *In omnibus gratiosis concessionibus imperatorem eo respicere. n.* 139.
Conjecturae accedentes praesumptionis, n. 140.
Si sub nomine officii quid acquisitum. n. 141.
Ex natura rei acquisita. n. 142.
Etiamsi ex fructibus rei feudalis quid acquisitum. n. 143.
De acquisitione bellica. n. 144.
Effectus. n. 145.
Si titulus onerosus, studio et industria propria processerit principis. n. 146.
Si titulo lucrativo, ut concessione gratiosa. n. 147.
De reliquis principibus, qui non sunt electores. n. 148.
Si jus primogeniturae obtineat. n. 149.
Si divisioni subjaceant territoria. n. 150.
Semper efficiuntur bona familiae. n. 151.
Quatenus feuda regalia divisioni obnoxia. n. 152.
Omnia tamen partim ex pactis, partim ex consuetudine dijudicanda. n. 153.
Ratio. n. 154.
Ampliatur 1. *n.* 155.
Restringitur in augusta. n. 156.
Ratio. n. 157.
Ampliatur 2. *n.* 158.
Cujacius aliter interpretatur l. 56. *de leget.* 2. *rationes tamen ejus non sufficiunt. n.* 159.
Obiter de modis conservandi acquisita intuitu dignitatis. n. 160.
Inter privatos. n. 161.
Inter summos principes. n. 162.
In imperio. n. 163.
Huc pertinet declaratio praetensionum. n. 164.
Ex modis amittendi observandum. n. 165.
Quod dignitate alio translata, quae ejus intuitu quaesita sunt, tacite transeant. n. 166.
De effectu alienandi acquisita intuitu dignitatis obiter. n. 167.
Casus ex recentiori memoria ratione successionis S. Lauenb. adjectus. n. 168.
Protestatio de intentione. n. 169.

Suppositum ex antecedentibus. n. 170.
Applicatio. n. 171.
Imperatorem revera ad electoralem domum hodiernam applicasse Maximiliani I. concessionem. n. 172.
Partim ab inconvenienti. n. 173.
Partim ab expressa imperatoris declaratione. n. 174.
Num imperator ita jus tertio quaesitum auferat, n. 175.
Resp. neg. n. 176.
1. *Ex generali praesumptione, quod non censeatur agere contra capitulationem. n.* 177.
Quod probant verba clara adeo, n. 178.
Quia judicium tulit ex generali affectu imperatorum erga electoralem dignitatem. n. 179.
3. *Ex tenore ipsius diplomatis Maximiliani, quod hanc interpretationem fovet. n.* 180.
Ratio prima pacti successorii, de quo mentionem facit Maximilianus I. quaenam? n. 181.
Quorsum pertinet ratio pacti successorii istius, cujus mentio in diplom. eodem pertinet ratio exspectativa. n. 182.
Alioqui contra naturam commodo privaretur is, qui onus sustinuit. n. 183.
Non obstat meritorum mentio specialis, resp. n. 184.
Alias quoque pacti successorii confirmatio remuneratoria futura fuisset, consequenter, ejus tenor electoratu non adstrictus. n. 185.
Manet ergo causa specialis electoralis dignitas. n. 186.
Leopoldus imp. recte interpretatus est concessionem a Maximiliano datam. n. 187.

1 §. 1. Dum superatis iis, quae generatim dicenda erant, et pro instituti ratione expositis, jam in rem ipsam penetro; insistam ordini, quem distributio dignitatum ostendit, atque ita negotio eo facilius defungar. Ita retinebo classes dignitatum ab adjuncto sup. *sect.* §. 36. constitutas, ac deinde separabo, quoties opus erit, ecclesiasticas dignitates, et quae harum intuitu acquisita sunt, a secularibus, ob discrimen effectus; nec minus si quid aliud occurret, seorsim, quantum assequi ex ingenii modulo licet, annotabo: aut, si ob difficultatem multitudinemque rerum non licet omnia comprehendere, lineas ducam, quas intelligere detur.

2 §. 2. Quod itaque ad illas dignitates attinet, quae sunt sine potestate publica, ut officio certo; sunt illae plerumque, ut sup. dictum, aut mere personales, certae tantum personae concessae, idque in testimonium industriae et virtutis; unde velut in hujus sunt proprietate; ita tamen, ut cum persona extinguantur, cum causa concessionis non transeat ad haeredes; aut patrimoniales, quae jure sanguinis, more inter gentes recepto, continuantur per familiam, quales sunt nobilitas, et qui supra hanc gradus reliqui, si sine officio aut territorio, et huic annexa potestate publica sint.

3 §. 3. Harum ergo intuitu, si quomodocumque quid acquiratur, illud, si extra casum et effectum peculii quasi castrensis intelligas, vulgari jure censebitur, et in patrimonium acquirentis, nisi ratio pacti obstet, plane transibit, atque extincta etiam dignitate cum reliqua haereditate ad quoslibet successores devolvetur. Nam et qualitas ipsa haec cum persona perit, unde rei accedere nequit, et, si quod inde emolumentum sensit acquirens, id sibi suisque quibuscumque successoribus comparavit, vi proprietatis, qua dignitas ad eum spectabat. Ita quicquid doctores, advocati etc. acquirunt, sibi et successoribus quibuscumque lucrantur, si vel maxime intuitu dignitatis principaliter quid donatum sit. Eodem pertinet dignitas comitum s. palatii. Etsi enim ad certas functiones restringatur; attamen officium proprie dictum non est, sed per modum privilegii competit, ideoque regulariter mere personalis est, et cum persona extinguitur §. 9. *i. de j. n. g. et c. l.* 196. *de r. i.* nisi specialiter ad filios extendatur, quod rarissimum factum tamen, ut exemplo refert Waltherus *de juribus et privil. dd. cap.* 20. §. 144.

§. 4. Harum, nempe quae per familiam continuantur, intuitu siquid acquisitum, ad successores ex familia pertinebit, et familiae, quamdiu ejus memoria salva est, servari debet, nec temere ab eadem divelli, sed ordine succedendi legitimo deferri iis, quos legis, aut familiae dispositio vocat. Extraneos successores, nisi familia sublata, talia non agnoscunt. Quod in rebus feudalibus quidem dubium non habet. In allodialibus, siu ad emolumentum familiae respexisse acquirentes et alienantes constet; eum hos servari publice multumque interesse *l.* 1. §. 13. *ff. de ventr. inspic.* Menochius *de praesumpt. l.* 4. *praes.* 17. *n.* 22. Knipschild. *de fideicomm. fam. nobil. c.* 7. *n.* 4. *seqq.* Sine bonis autem et opibus squalescant et sordescant, idem *l. c. n.* 11. *seqq.* perinde observabitur, ut in conditionem bonorum familiae rediguntur; quae instar feudalium habentur Modest. Pistoris *consil.* 50. ad eum effectum, ut nequeant extra eamdem alienari. Quae res eo minus dubii habet, si testator prohibuerit *l.* 5. *ff. testam. quemadmodum aper. l.* 50. *in f. de petit. haered. l.* 1. *pr. si quis omiss. caus. test.* Gail. 2. *o.* 137. *n.* 16. Decian. *lib.* 1. *consil.* 31. *n.* 13. Knipsch. *cap.* 6. *n.* 2. 9. *seq.* Coll. jur. Argentor. *ad t. ff. de condit. et demonstrat.* §. 49. *seqq.* Wisenb. *p.* 2. *d.* 2. *n.* 11. *seq.* 13. *seq.* aut contractui adjecta sit conditio, ne talia extra familiam alienentur, quae inter illustres familias etiam in perpetuum valet, contra communes juris regulas v. Gail. 2. *obs.* 126. *n.* 9. Knipschild. *d. l. cap.* 6. *n.* 32. 43. 44. *seq.* Atque id interdum etiam tacite fit, utpote si quis bona familiae avita aliquando alienata recuperet et redimat, veluti si sub pacto de retrovendendo facta alienatio; per redemptionem enim res recuperata dicitur esse ejusdem qualitatis, cujus erat ante venditionem, Carpz. *p.* 2. *const.* 12. *def.* 5. *n.* 3. *seq.* Et recuperans rem ex contractu vel pacto, illam ex titulo priori habere intelligitur Knipschild. *d. l. c.* 11. *n.* 42. Quin si res ipsae ita comparatae sint, utpote si praedia et res immobiles, id in dubio aliquando praesumi, fere persuadeor. v. Knipsch. *d. l. c.* 6. *n.* 237. *seq.* ob summum favorem conservationis familiarum, quo multa contra juris regulas recepta sunt, quod ostendit Knipschild. *c.* 6. *n.* 52. *et c.* 7. *n.* 58. *seq.* et conventiones, etiam alias odiosae, favorabiles redduntur, vid. Menoch. *d. l. n.* 23. pluribusque Knipschild. *c.* 6. *passim et c.* 7. *n.* 81. 82. conf. Mantica *de conj. ult. volunt. lib.* 6. *t.* 15.

§. 5. Convertor ad reliquas dignitatum classes, li- 5
ceat enim ita loqui, in quibus majoris momenti res occurrunt. Complectar autem dicenda hoc ordine, ut ratione acquisitorum separatim de iis tradam, quae ex natura, et vi dignitatis ipsius, cum ea, ac per eam,

ejusque concessione ordinarie acquiruntur; atque inde ad ea pergam, quae in dignitate quidem, attamen non ex natura dignitatis, acquiruntur, ita tamen, ut dignitas interveniat, vel per modum medii, vel per modum occasionis, et causae sine qua non, vel per modum causae principalis s. finalis et rationis; ubi et titulos lucrativos ab onerosis nonnunquam distinguere consultum erit. Utrobique ecclesiasticarum dignitatum, sicut praefatus sum, seorsim rationem habebo.

6 §. 6. In secunda classe sunt dignitates, quae conjunctam habent functionem publicam s. officium et
7 administrationem. Ubi de iis quae causam temporalem habent, adeoque ratione dignitatis ipsius temporales sunt et personales, e. g. Legati dignitate illud anticipabo; quod regulariter in iisdem successor non detur, aut si contingat alterum mori, successori dignitas denuo conferenda et continuanda sit, unde quaeri vix
8 potest circa easdem. Utrum legati, si quid intuitu legationis accipiant, id sibi acquirant, an mittenti, cum mandatariorum instar sint, Hermann. Kirchnerus *de jure off. et dignit. legati. l.* 1. *c.* 1. *n.* 5. 6. *seq.* quos constat, quicquid ex mandato negotio utilitatis percipiunt, ejusdemque occasione acceperunt, etiamsi contra mandantis voluntatem, ad ejus tamen restitutionem mandanti universaliter teneri *l.* 20. *pr. ff. mandat. l.* 8. §. 9. *l.* 10. §. 3. *ff. eod.* alia quaestio est; quam recte, et dignitati ablegantium omnino convenienter decidunt Alciatus *de praesumpt. reg.* 1. *praes.* 18. et ex eo Menoch. *l.* 3. *praes.* 27. *n.* 7. aliique: nisi conjecturae aliud suadeant, de quibus idem *l. c. n. praec.* Solis legatis relinquendum emolumentum add. Kirchnerus *de legat. l.* 2. *c.* 9. *n.* 89. *seq.* Quod tamen intelligendum, nisi negotium tale sit, in quo acquisitionis momentum vertitur, et hujus occasione aliquid pervenerit ad legatum; sic enim pariter regulis mandatariorum obstringitur.

9 §. 7. Itaque et dignitatibus iis, quae causam perpetuam habent, magis quaeri potest: ut enim dignitatis intuitu quid acquiri queat, ad eum effectum, ut velut dignitati ipsimet quaesitum intelligatur, necesse est, illam ejusmodi esse, quam per modum substantiae nunquam intereuntis concipere possis, ut huic quid accedere praesumat intellectus, etiamsi tamquam accidens variis inhaereat subjectis: quales manifestum est esse, quibus administratio officii publici conjuncta est. Media enim, quibus salus reipubl. promovetur, sequuntur naturam ipsius reipubl. etiam in hoc, ut cum illa perpetua sint, in se licet quoad modum non uniformia.

10 §. 8. In his autem 1. de iis videndum juxta ordinem praescriptum, quae quis ordinarie per concessionem dignitatis lucratur et acquirit emolumentis; qualia sunt, jura et privilegia vi dignitatis competentia, itemque fructus ac redditus incerti, aut certum salarium in praemium compensationemque laboris, qui officiorum perpetuus comes est, constituta 2. de iis, quae extra ordinem, non natura dignitatis, interventu tamen ejusdem etc. De posterioribus deinceps agendum.

11 §. 9. De prioribus id in genere observandum. Juribus istis, privilegiis, et rebus omnibus ac emolumentis, ita utendum, ut sarta tecta conserventur successoribus in dignitate, quibus solis cedit eorum usus, nec quicquam temere imminuatur, ut qui in jus alterius locumve succedunt, jure ejusdem uti queant *l.* 160. §. *f. l.* 177. *pr. ff. de r. j.* et omnibus istius privilegiis, juribusque et emolumentis frui, in cujus locum surrogantur Andr. Tiraquell. *de jure primogen. q.* 40. *n.* 43. 44. Lud. Schraderus *de feudis p.* 10. *s.* 9. *n.* 187. *seq.*

§. 10. Quod usque eo verum, ut successor, in offi- 12
cio et dignitate constitutus, stare non teneatur facto antecessoris, quod usum sui juris impedit, atque in detrimentum et praejudicium dignitatis cedit. Est enim successor singularis, qui adminiculum et causam non habet ab antecessore, sed a concedente dignitatem; atqui ei factum antecessoris non nocet *arg. a cont.* 13
sens. l. 13. §. 1. *de acquir. poss.* Coler. *cons.* 30. *n.* 288. *l.* 35. *ff. de haered. instit. l.* 13 *c.* et ibi Jason *eod. l.* 9. *ff. locati l.* 31. *de pignor. et hypoth.* Gail. *l.* 2. *obs.* 86. Carpz. *dec.* 88. *n.* 2.

§. 11. Nisi aut 1. nomine dignitatis et ex officii 14
indole quid gestum sit, quod ratum habere successor tenetur, non tam per factum antecessoris, quam dignitatem ipsam obligatus. Vulgata enim sunt; dignitatem non mori. *Nov.* 81. *c.* 2. *l.* 56. *de leg.* 2. ideoque nec ejus gratia gesta extingui Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 27. *t.* 5. *n.* 1. Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 3. *cap.* 10. *n.* 27. Ea quae nomine dignitatis gesta et contracta sunt, non in personam, sed in rem contracta esse Bald. *consil.* 159. Et eo pertinet, quod Grotius perelegante tradit, principes, etiam illos, qui elective succedunt, et plane causam non habent ab antecessore, hoc casu, si quid ratione officii et dignitatis actum gestumve sit, si non directe, proxime et ἀμέσως, ex facto defuncti, saltem ἐμμέτως, mediate per interpositam civitatem, quae sempiterna est, obligari *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 14. §. 11. add. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 26. *n.* 6. *seqq.* Reinking. *d. l. n* 25. B. Ziegl. *de i. m. l.* 1. *c.* 12. *n.* 14. Kulpis *colleg. grot. ad d. l. p.* 79. *seq.* et quos hi allegant. Quo et pertinent ea, quae necessitas expressit, aut 15
ad quae evidens utilitas deluxit agentem, etiamsi postea e re amplius non sint Cravetta *consil.* 404. *n.* 21. 22. Aut 2. causam habeat ab antecessore immediate, et ejus haeres sit atque successor. Siquidem ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet. *l.* 149. *de r. j.* Consil. Argentor. 30. *n.* 44. *seq. vol.* 1. *l.* 13. §. 1. *de acquir. vel am. poss.* Et haeres succedit in universum jus, quod defunctus habuit *l.* 62. *de r. j.* quod jus commoda et incommoda complectitur, *l.* 119. *de v. s. l.* 178 §. 1. *ff. eod.*

§. 12. Unde est, quod in feudali successione filius 16
non possit haereditatem patris allodialem repudiare, et in feudo succedere, et facto patris contravenire, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet, quod verius est per 2. *f.* 45. add. *c. el. p.* 2. *c.* 47. 17
et Torgauischen Ausschreiben tit. welcher Gestalt die agnaten succediren sollen etc. Bitsch. *ad d. c.* 45. *notab.* 4. *et* dn. Struv. *s. f. c.* 9. *a.* 11. Hartmann. Pistor. *l.* 2. *q.* 2. *n.* 6. *seq.* Berl. *p.* 2. *concl.* 56. *n.* 22. *seq.* diss. quoad cameram Myns. Gail. Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 33. *n.* 38. *et* 63. Quod tamen licet agna- 18
to, quippe qui jus suum a primo acquirente habet, non defuncto, si hic non fuisset, citius perventurus ad successionem Cravett. *cons.* 404. *n.* 6. et *cons.* 496. Cothman. *cons.* 2. *n.* 41. *et seq. vol.* 1. In successio- 19
nibus enim agnatorum in feuda, non attenditur per-

sona ultimi possessoris, sed pactum ejus, qui primum acquisivit, quod simul ad agnatos spectabat Guil. 2. *o.* 149. *n.* 5. *et o.* 154. *n.* 4. Hinc tales successores ex persona propria feuda accipiunt et lege investiturae Cothman. *cons.* 31. *n.* 18. *seq. vol.* 3. Proinde agnati repudiata haereditate, factis antecessoris non obligantur. Sed pluribus huc vid. Tabor. *tr. de obligatione successoris in officio et dignitate*, Mylerus *nomol. stat. imperii c.* 10. *seq.* add. *diss.* sub praesidio dn. Struvii Jenae 1648. habita *de successore obligato vel libero.*

20 §. 13. Quoad reditus ipsos, fructus, item et salaria, quae percipiuntur vi dignitatis collatae cum officio; cum in praemium et compensationem laborum, ut dictum, destinata sint, et ut quis vitam sustentare honestam possit, et sibi simul suisque prospicere, et officio suo eo majori cura operam navare, idque juri divino ac naturae convenienter v. Mundius *de muneribus et honoribus cap.* 6. *n.* 313. *seqq.* dubitandum non videbatur, quo minus penitus ejus fierent, qui ea percipit vi dignitatis et officii, ne alioqui cassa remuneratio et inanis evaderet. In ecclesiasticis tamen dignitatibus videas, passim disceptari inter pontificios:

21 *an clerici fructuum beneficii ecclesiastici, dominium, an vero usumfructum tantum, aut usum habeant?* Quae frequens est, et in concilio tridentino quoque sup. sec. multum agitata, nec in hunc diem usque a pontifice decisa controversia, ita generatim non tantum de praelatis et beneficiatis cum dignitate, sed de clericis secularibus (nam de professis s. regularibus, quos vocant, i. e. monachis, ne quaeri quidem potest, cum proprii nil habeant v. Franc. de Roy *instit. jur. canon. l.* 2. *t.* 25. Jac. Gothofr. *ad l. un. c. th. de bonis clericor. et monachorum*) in universum, qui beneficia habent, concepta, quam praeterire nequeo, eadem occasione de nostris ecclesiis quaedam additurus.

22 §. 14. Quod si autem rationes vivendi clericis pontificii ineamus, et aucta in immensum bona consideremus nullo modo iniquum videtur, eos ad conditionem usuariorum redigere. Nam nec in praemium laborum et solatium melioris vitae illis eroganter fructus, omnibus in desidiam luxumque et otium parvum comparatis: nec ut posteritati quoque suae consulant, quam clerici legitimam non relinquunt. Unde his rationibus sublatis non iniquum esset, usuarios ex dominis facere: sed id illi in tanta caligine partim malitiose dissimulant, par-

23 tim ruditer non animadvertunt, itaque canonistarum sententiam hac de re perlustremus. Atque effectus quidem quaestionis eo reddit, quod primum et secundum si asseveris, liberum futurum sit episcopo et reliquo clero, quod sibi inde reliquum et superfluum est, pro lubitu suo, cuicumque et in quoscumque usus voluerint erogare, aut testamento relinquere; postremum si dixeris, non nisi in alias pias causas impendere, aut ecclesiae bonis adjicere licebit b. Ziegl. *de dote eccl. c.* 11. *n.* 3.

24 §. 15. Jure canonico res expedita est, quod clericus non plus suum ex fructibus beneficii facere possit, quam quod sufficit ad victum, coterosque usus vitae necessarios. vid. *dist.* 44. *pr. dist.* 42. *pr. can.* 23. *caus.* 12. *q.* 2. Dn. Ziegl. *ad lancell. l.* 3. *t.* 2. §. 1. *p.* 684. Idemque et veteres Jcti et canonistae scripserunt, qui praelatos insuper plene fere ad dispensatorum, tutorum, curatorum ac procuratorum classem redigebant Angelus *cons.* 5. Fr. Vivius *l.* 2. *decis.* 230. *n.* 50. Martinus Azpilcueta Navarraeus *lib. de redditibus eccles.* Panormitanus *ad cap. cum esset X. de testamentis*, v. quos plures hanc in rem allegat b. Ziegl. *ad Lancellott. lib.* 2. *cit.* 28. *p.* 619. et inprimis Wendrokium *ad Montaltii ep. prov.* 12. *not.* 2. recentiores tamen e sup. sec. inde clericis dominium istorum fructuum asserunt, idque ut ajunt post distributionem reddituum ecclesiasticorum in *quatuor portiones* (de quibus vid. dn. Ziegl. *de dote e. c.* 11. *can.* 27. *caus.* 12. *q.* 2.) quod tradunt Dominicus a Soto *de just. et jur. l.* 10. *q.* 4. *art.* 3. *concl.* 6. Covarruvias *ad cap. cum in officiis X. de testamentis*, Franc. Sarmientus *de reddit. eccles. p.* 4. *c.* 1. *et* 6. Barbos. *de officio et potestate episcopi p.* 3. *alleg.* 114. *n.* 4. 5. Emanuel Gonzalez Tellez, *ad cap.* 5. *x. de pecul. cler.* Zoes. *ad eumdem tit. n.* 3. Andr. vallensis *ibid. n.* 45.

§. 16. Quamquam vero id non admiserim, quod isti quoque auctores solicite tentant, ut jus canonicum cum hac sententia in concordiam redigi possit; nam et introductis jam *quatuor portionibus*, quarum inde a nono seculo memoria certa, clericos usuarios habitos, canones allegati, et a Gratiano in decretum relati arguunt: rationes tamen eorumdem non plane rejiciendae sunt, etiam in concilio tridentino haud obscure probatae; cum alioqui nullum praeceptum divinum exstet, quod proprietati talium fructuum resistat, quodque stipendia ecclesiae ministris adimat superflua. B. Ziegl. *de dote eccles. c.* 11. *n.* 33. *in f.* Ex quo simul sequitur decisio 26 quaestionis illius: *an clerici male, et in profanos usus expendentes fructus, teneantur ad restitutionem?* quae stante hac sententia recte negatur a Zoesio *d. l. n.* 4. aliisque, modo in reliquis portionibus ex conscientiae dictamine administrent praelati. In his enim meri administratores sunt, quales ad rationes reddendas obligatur notissimum est, Munnoz de Escobar *de ratiociniis administ. c.* 1. *n.* 5. *et c.* 3. *n.* 32. B. Ziegl. *de dote eccl. c.* 11. *n.* 36. Perinde uti et rerum ipsarum dominium non habent, quae sunt nullius in bonis §. 8. *i. de r. d. l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *ff. eod.*

§. 17. Est autem istud dominium circa fructus et 27 reditus, quod notari debet, ex jure can. restrictius, si transmissionem ad successores, sive ab intestato seu ex testamento spectes. Succedit enim ecclesia in omne, quod ob eandem et ex eadem ad defunctum pervenit *c.* 3. *X. de pecul. cleric. c.* 1. *X. de testam. c.* 7. *X. eod.* quae sententia communior, Zoes. *ad t. decretal. de succes. ab intest. n.* 2. Barbos. *d. l.* Rauchbar. *p.* 1. *q.* 26. *n.* 1. *seq.* (consuetudine tamen multis in locis abrogata, teste eod. Zoes. *l. c. n.* 4.) nec licet clericis testari de acquisitis ex fructibus suorum beneficiorum, ob prohibitionem legis, quod probant Zoes. *ad t. decret. de testam. num.* 3. Barbos. *d. l.* Gonzalez. *d. l.* et *ad c.* 1. *X. de testam.* Lancell. *inst. jur. can. l.* 2. *t.* 28. §. 6. ibique b. Ziegl. *not.* Qua in re apparet eorum deteriorem esse conditionem, quam fructuariorum, qui in vita et morte fructus suos, cuicumque voluerint, relinquere possunt. Andr. Vallensis *ad t. de pecul. cler. n.* 5. unde scribit Rauchbar. *p.* 1. *q.* 26. *n.* 31. Episcopos in vita usufructuarios, in morte usuarios esse. Sed et id consuetudine multis in locis secus est, de qua pluribus Barbos. *d. l. n.* 6. 7. qui et *n.* 9. id ipsum limitat in iis, quae clerico de fructibus beneficii ex propria parsimonia obvenerunt, item in distributioni-

bus quotidianis ad *c. 7. X. de testam. ex* Covarruvia, Filliucio, Azorio, Claro, aliisque.

28 §. 18. Solent haec eumdem in modum etiam ad canonicos, quos seculares vocant, applicare. Nam et hi clerici sunt dn. Rhetius *diss. de secularisatione c. 1. §. 17. seq.* Dn. Praeses *ad Brunnem. jus eccles. ad l. 7. c. 10. §. 7. verb. non magnam in nostris ecclesiis etc.* atque ex iis constat capitulum, amplum in ecclesia nomen et potens. Quamquam non immerito inter politicos nunc disputari credatur, utrum collegium canonicorum ordinis ecclesiastici, an politicae societatis species dici debeat, b. Ziegl. *de dote eccl. c. 11. n. 7.* ex Lampadio, *add. idem ad Lancell. 1. 26. 2.*

29 §. 19. In protestantium ecclesiis res certior est. Sua plerumque habent et certa salaria, qui in dignitate ecclesiastica et officio vivunt, et ecclesiae ministri ac sacerdotes sunt dn. Ziegl. *de dote eccles. c. 4. n. 18. et c. 6. n. 12. 13.* quae ipsis una cum reliquis emolumentis in praemium laborum, ad sustentationem vitae, ut senectuti ac posteritati consulant. *v. l. per hanc*

30 *7. §. 4. c. de advoc. divers. jud.* dantur, unde naturali rationi convenienter, cum parta laboribus nostris, nobis pleno jure cedant; si quid inde superest, id ad quosvis haeredes transmittunt dn. Ziegl. *d. l. c. 11. n. 33. in f.* et omnino licite accipiunt, Carpz. *jpr. consist. l. 1. d. 69.* Reinking. *de r. s. et e. l. 3. cl. 1. c. 8.* ac haeredes residuum, implorato judicis officio, recte petunt; quod omnibus indifferenter haeredibus cedere, tam ab intestato, quam ex testamento succedentibus, tamquam partem haereditatis, probant Rauchbar. *p. 1. q. 25. n. 14.* Carpz. *jpr. consist. l 1. d. 170.* add. *d. 171. n. 2. 3.* et *d. 177. n. 1. seq.*

31 §. 20. Fructus, si quos ulterius percipiunt, et reditus incertos, quod in pagis et urbibus minoribus contingit. Carpz. *d. l. l. 1. d. 102. n. 2. 3.* in partem salarii, quod hodie exiguum et modicum ubique fere est, idem *l. 1. d. 109. n. 1.* et *d. 110. n. 1. d. 183. n. 1.* imputantur Carpz. *d. d. 102. et def. 185. n. 7.* (Quorsum et pertinent nummi confessionarii, idem *d. 189.* etsi eos exigere ab invitis non licet nec decet, Carpz. *d. 119, l. 1.*) proinde jure salariorum censebuntur, cum eadem ratio partis sit quoad partem, quae est totius quoad totum *l. 76. ff. de rei vind. l. 3. pro derel.* Gail. *2. obs. 60. n. 6.* Ludwell. *synops. feud. c. 17. p. 364.*

32 §. 21. Notandum tamen ex jure sax. circa salaria vel honoraria nunus nondum emerita: quamquam alias dispositione juris communis, si intra annum illi, qui officio aggesserunt, moriantur, ad eorum haeredes, velut jam promerita, integra transmittantur *l. 38. ff. locat. l. 1. §. 13. de var. et extraordin. cognit.* Gail. *l. 1. obs. 44. n. 12.* Rauchbar. *d. q. 25. n. 9. 10.* Cum non adeo praecise ad compensationem laboris in distribuendis honorariis et salariis respiciatur, sed simul, quod operae liberales velut beneficii loco impertiantur, et sequum sit, easdem liberaliter fovere et habere. Rauchbar. *d. l.* attamen in terris saxonicis, salaria et fructus non excedere ratam temporis, quo functioni praefuerunt, et a mortis tempore, peculiaris privilegii nomine, semestre spatium iisdem fruendi, viduae et liberis indulgeri, v. Rauchb. *d. l.* ex eoque Carpz. *jurispr. cons. l. 1. d. 171.*

33 §. 22. Quoad res ipsas, e quibus fructus percipiuntur; illae cum ad ecclesiam pertineant, aeque hodie nullius in bonis sint, cura tamen earum inter protestantes, principibus jure episcopali incumbit, Carpz. *jpr. c. l. 2. d. 299.* ac simul summo et eminenti dominio sunt obnoxiae. Dn. Rhet. *disp. de secularisat. aph. 8. §. 21. seqq.* et clerici circa easdem usufructuariis comparantur, tenenturque rebus uti boni viri arbitratu *l. 1. pr. et §. 6. ff. usufr. quemadm. cav. l. 9. §. 3. eod. l. 65. de usufr.* ut nihil fiat in praejudicium successorum, sed res potius augeantur, quam diminuantur, et sumptus quoque modicos ad rei conservationem et refectionem erogare Carpz. *jurispr. cons. l. 1. d. 98. et l. 2. d. 352.* usufructuariorum exemplo *l. 7. §. 2. et 3. l. 64. ff. de usufr.* etsi, quoad aedes parochiales, in eo tantum usum habeant, quod easdem alteri locare, nisi id a consistorio impetraverint, nequeant. *ordin. eccl. sax. art. gen. 32. §. et soll auch hiermit* Carpz. *l. 2. d. 353.* Summatim: inventarium ecclesiasticum, simile instrumento fundi, de quo *l. 12. pr. de instr. vel instr. leg.* conservari debet integrum successori. Quodsi enim res in eo consignatae, facto et culpa antecessoris fuerint deperditae, vel deterioratae, haeredes ejus, eo nomine tenentur Carpzov. *l. 1. d. 157. 158.* et ex residuo etiam salarii illud supplendum *d. 181.* eoque non sufficiente, ex salario semestri viduae et liberis apud nos concesso, idem *d. 206.* Nam omnino interest successoribus hac in re prospici. Si tamen desit factum et culpa antecessoris, tenentur parochiani ad resarciendum damnum, quod sine culpa emersit. Dn. Ziegl. *de dote eccl. c. 6. n. 13.*

§. 23. Qui administrant res ecclesiasticas cum dignitate, rationibus reddendis, exemplo omnium administratorum hodie apud evangelicos, obnoxii sunt, et latam ac levem culpam praestant, ad instar tutorum *l. 7. c. arbitr. tutel. l. 10. c. de admin. tut.* et reliquorum administratorum *l. 6. ff. de admin. rer. ad civ. pertin.* Carpz. *jpr. cons. l. 2. d. 316. 318. etc.* Salaria autem ex communi regula sibi habent et lucrantur suique. Canonicos hodiernos inter protestantes, quos integra conscientia beneficiis frui, si studiis aut honestis officiis reip. operam navent, ostendit Carpz. *d. l. l. 2. d. 312.* conf. Richterus *ad auth. quod pro hac causa etc. c. de episc. et cler. n. 19. seqq.* et custodiri, maxime propter illustres familias interest reipubl. Lampad. *p. 3. c. 11. §. 48. in f.* fructuum suorum dominos esse nemo dubitat, conf. dn. Praeses *ad b. Brunnem. jus eccl. l. 2. c. 10. §. 7.* Sicut nec de episcopis protestantibus sive postulatis, quibus inprimis illustres familiae conservantur.

§. 24. Clericorum jure utuntur et professores, quive munera docendi in academiis obeunt, stipendiaque merent Carpz. *jpr. cons. l. 1. d. 8. et l. 3. d. 12. n. 7. sq.* Horum salaria quo tenuiora sunt, v. Carpz. *d. l. l. 2. d. 396. n. 13.* et *d. 410. n. 2. sq. it. decis. 198. n. 2. 3. sq.* Suevus *ad auth. habita disp. 7. §. 1. B.* Ziegl. *de juribus maj. l. 1. c. 41. n. 21.* eo magis favore digna, nec ulla in parte diminuenda, sed ipsis una cum reliquis emolumentis, illorum labore et industria acquisitis, ac haeredibus relinquenda Carpz. *d. d. 410. n. 9. et praec.* etiamsi morbo *l. 4. §. 5. ff. de stat. liber. l. f. §. 1. ad l. rhod. de jactu*; aut ingravescente aetate *v. c. 1. caus. 7. q. 1.* aut alia calamitate, aut principis jussu avocati impediantur, quo minus munera consueta obeant Carpz. *d. l. et decis. 136. n. 19. seq.*

37 §. 25. Reliquas dignitates omnes pervolvere non est necesse: generatim enim, si clericorum beneficia apud pontificios eximas, quaecumque illae sunt, sive seculares seu ecclesiasticae, si cum officio conjunctae: quicquid aut salarii illarum intuitu promittitur, aut reddituum et incertorum etiam fructuum assignatum est, id illi, qui in dignitate ejusmodi vivunt, non tantum sibi, sed et haeredibus quibuscumque acquirunt pleno jure.

38 Nam haec talia emolumenta 1. in compensationem laborum conceduntur, 2. in augmentum honoris, qui paupertate vilescit, 3. ad sustentationem vitae, 4. ut operae liberales officio impendi commodius queant, et 5. posteritati quoque suae, aut quibus bene cupiunt, inde consulere officiales, conf. *ordin. regim. d. a.* 1500. *tit. was den Reichs-Raethen zum Sold gegeben werden soll.* Jac. Gothofr. *tr. de salario.* Quae omnia jam tum antea commemorata efficiunt, ut salarium et fructus hi ipso jure cedant in dignitate tali constituto, et eorumdem dominium etiam ante perceptionem; et percipiendi jus, modo debitum tempus praeterlapsum sit, quo percipi potuerunt, ad haeredes devolvatur.

39 §. 26. Hactenus de ordinariis emolumentis dignitatum cum officio. Agendum nunc, ex praescripta ratione ac via de iis, quae diximus, non ex vi et natura dignitatis acquiri, sed interventu tamen ejusdem vel per modum medii, vel occasionis et caussae finalis. Ubi imum de ecclesiasticis dignitatibus exponendum, indeque ad seculares perveniendum, atque id ita, ut expediamus separatim, quid constituto juris ordine fieri canones, et leges, aut mores velint, ubi appareat, quid qualiterve actum sit: et quid in dubio, si ex conjecturis, aut etiam his deficientibus, judicandum et probandum, obtineat. Erit v. non incongruum circa ecclesiasticas dignitates, atque in iisdem extraordinem quaesita, distinguere titulo lucrativos ab onerosis, cum canones observare promptiores in uno, quam in altero liceat, ut id acquisitum ecclesiae, aut successoribus in dignitate, non aliis intelligatur.

40 §. 27. Circa onerosos acquirendi titulos distinguo; aut intervenit *res ecclesiae*, aut *praelati* sive ejus, qui in eadem dignitate pollet: *sin illa*; aut *fructus*, quos quis vi beneficii, quod in eadem habet, percipit; aut *alia res*, cujus ipsi administratio commissa: *sin haec*; aut *labor*, industria, et factum praelati, aut *alia res* patrimonialis. *Ubique* horum modorum, *aut* acquisitio fit contemplatione ecclesiae et dignitatis, item ut haec respiciatur velut caussa finalis, et ejus augmentum quaeratur; *aut* non praecise ejus contemplatione et intuitu. Atque ad haec capita videntur redire illa, quae hic disquiri poterunt, ergo singula consideranda.

41 §. 28. Ut autem vertamus seriem, generaliter observandum; in quacumque acquisitione respicitur ad ecclesiam, et dignitatem ecclesiasticam, ejusdemque emolumentum, illae res acquisitae cedunt ecclesiae. Quod non tantum verum est, si res ecclesiae interverierit, sed etiam, si labor aut factum praelati, aut res ejus propria; ut plenius subsistat negotium. Voluntates enim contrahentium decet plenius interpretari et servare, quod actum gestumve est *l.* 23. *l.* 34. *de r. i l.* 41. *de contrah. empt. l.* 2. §. 1. *de haered. vel act. vend.* Cujac. *lib.* 2. *obs.* 4. et alioqui certissimi juris est, illud, quod alicujus contemplatione acquiritur, remanere apud eum cujus contemplatione quaesitum est, *a. l.* 10. §. 6. *ff. de vulg. et pup. subst. l.* 45. §. 1. *de aequir. vel om. haered.* Menoch. *cons.* 81. *n.* 40. et *cons.* 161. *n.* 12. *et de praesumpt. l.* 3. *praes.* 28. *n.* 1. unde episcopus aut praelatus, quicquid laboris, aut rei suae impendit, donasse credendus est, ex generali regula; poterat e im id sibi soli reservare, et tamen hanc legem acquisitionis admisit *a. l.* 7. *l.* 8. *c. de donat. l.* 29. *ff. eod. l.* 82. *de r. i.* Cöppen 1. *dec.* 14. Menoch. *de arbitr. jud. qu. l.* 2. *cas.* 88. *et de praesumpt. l.* 3. *praes.* 31. Mascard. *de probat. concl.* 554. *in fin.* Quod in favorem ecclesiae facile largior. *vid. cap.* 9. *X. de testam.* Usufructus tamen illarum rerum, quas meliores reddidit et pinguiores ex suis bonis praelatus, quoad vivit, eidem relinquendus videtur per a. *c. f. X. de pecul. cler.* quod universaliter aequum sit, fructus meliorationis sequi eum, qui meliorationis auctor existit. Rosenthal *de feud. c.* 10. *concl.* 24. *in gloss. bb.*

§. 29. Redeo in ordinem. Sin fructus interveniunt, 42
atque ex iis quid quaesitum contractu aliove titulo onoroso sit, ex illis, quae superius exposita sunt, proclive est judicium. Nempe res quidem efficitur acquirentis, quoad dispositionem inter vivos, non vero quoad transmissionem ad haeredes, cum, ut dictum eo loco, omnia relinquantur ecclesiae post mortem praelati, quae occasione rerum ecclesiasticarum ad eum pervenerunt. Sin alia res Ecclesiae, cujus tantum admini- 43
strator est, id multo magis ecclesiae acquiritur, vel ex communi natura administrationis: vi cujus quicquid ex eadem acquirit administrator, rationibus demonstrare, atque ejus emolumentum ei, cujus negotia administrat, relinquere tenetur. Sic empta per praelatum ex emolumentis ecclesiae et rebus ejusdem, etiamsi nomine alieno, ipso jure sunt ecclesiae et in ejus dominium rediguntur *arg. l.* 8. *c. de r. v. c.* 4. *X. de pecul. cler.* ibique Barbos. adeo, ut ecclesia in iis rebus confestim jus in re nanciscatur. Conf. *l.* 23. §. 1. *c. de ss. eccl. auth. licentia, c. de episc. et cler. n.* 131. *c.* 13. unde defuncto praelato occupari possunt ab ecclesia, et actione in rem vindicari *l. f. c. de ss. eccl.* conf. prolixe Gonzalez. *ad ca . 1. X. de pecul. cler. et ad cap.* 3. *ibid.*

§. 30. Sin labor, industria, aut factum aequipollens 44
praelati accessit acquisitioni, nec tamen res ecclesiae intervenit, aut contemplatio, aut fructus, de quibus dictum; tantum tribuunt huic velut naturali acquisitioni canones quoque ut generatim admittant, ea, quae clerici quidem in dignitate, occasione dignitatis et officii, per eam, et ut tales acquirunt; sed intuitu sui laboris, veluti concionando, sacra faciendo, confessiones audiendo consecrando, docendo, aut alio facto honesto; vel ita, ut etiam sine dignitate acquirere non 45
potuissent: eum in modum acquiri illis, ut verum dominium et liberum arbitrium, tam quoad usum, quam quoad abusum, tam disponendi inter vivos, quam per ultimam voluntatem, non secus atque laici, nanciscantur *c.* 9. *X. de testam. et ult. volunt. c.* 11. *c.* 12. *vers. ceterum quae ex haereditate X. eod. can.* 1. *can.* 2. *can.* 12. *qu.* 3 *c.* 1. *X. de succes. ab intest.* cum acquirantur tamquam merces operis praestiti sine ullo alio gravamine, ut tradunt. *d. l. in auth. licentiam c. de epp. et cler.* Clarus §. *testam. q.* 27. *n.* 3. Decian. *resp.* 8. *t.* 4. Covarruv. *in c. cum in officiis* X. *de testam. n.* 4. Navarr. *de reddit. eccl. q.* 1. *monito* 19. *et* 39. Barbosa *de off. et potest. episc. p.* 3. *alleg.* 114. *n.* 7. *et ad c.* 1. X. *de testam.* Zoes. *ad decret. t de pecul. cler. n.* 2.

Alciatus *resp.* 18. *n.* 1. Andreas Vallensis *ad d. t. decret. n.* 1.

46 §. 31. Cujus quidem rei ratio alioqui naturalis est, cum neminem laboribus suis fraudari oporteat, sed horum fructum unicuique integrum esse et servari, nec eripi a quopiam, sed omnibus modis custodiri. Est enim perinde, sive rebus tuis quid acquiras, seu labore aut industria et facto, cum utrumque sit velut in proprietate nostra. Unde sicut injustum est alterum privare re sua, quam emit, aut permutando etc. comparavit, ex suis rebus; sic aeque injustum esset, privare emolumento laboris eum, qui hunc exantlavit. Hinc ubique verum est; quicquid liber homo et sui juris, operis suis, labore et industria acquisivit, id eumdem sibi lucrari, non aliis; nisi ipsemet aliter se obligarit, et laboris emolumentum alii concesserit, et quae sunt reliquae limitationes, *vid. l.* 2. *ff. si a parente quis immissus* §. 1. *in f. instit. per quas pers. cuique acquir. l.* 1. *cap. eod. l.* 6. *cap. de bon. quae lib.* et ibi dn. Tabor. *Barbos. locupl. lib.* 10. *c.* 1. *ax.* 1.

47 §. 32. Quae clericus aut praelatus ex suis rebus patrimonialibus et per easdem acquisivit, etiamsi labor non accesserit, aeque eidem ac haeredibus ejus relinquunt canones, per *citt. textt.* ubi vid. *alleg. auct.* cum earum rerum sit dominus perinde ut laicus, unde injustum esset emolumento dominii eum privare *l.* 21. *c. mandat.* Roland. a Valle 1. *consil.* 21. *n.* 9. multo magis si concurrant labor et res patrimonialis. Quatenus autem liceat clericis et similibus personis quaestum et commercia exercere et negotiari v. b. Ziegl. *de jurib. maj. l.* 1. *c.* 41. §. 15. *et per complures*

48 *seqq.* Ut vero constet, quae dicantur *res patrimoniales* repetamus id paucis e canonistis. Hic propria clericorum bona dividunt, in *patrimonialia* et *quasi patrimonialia. Illa* dicunt, quae vel successione haereditaria, legato, fideicommisso, donatione, aut alio quocumque titulo, dummodo non occasione ecclesiae, aut beneficii illis obvenerunt Andr. Vallensis *d. l. n.* 2. Utcumque ergo aliquis tempore promotionis suae nihil habuerit, si tamen, dum in officio esset, aliquid hoc modo aquisivit, pertinebit ad res patrimoniales. Dn. Ziegl. *ad Lancell. l.* 2. *t.* 28. §. 1. *Quasi-patrimonialia* audiunt, quae clerici quidem ut tales acquirunt, sed intuitu sui laboris, de quibus antea, vid. Vallens. *d. l.* Ungepaur *ad t. de pecul. cler. decret. num.* 3.

49 §. 33. Caeterum pertinet ad titulos onerosos etiam donatio, aliave concessio remuneratoria, et quilibet actus antidoralis, laboris, quem clericus suscepit et sustinuit, vel suscipere debet et sustinebit, quae causa futura est; aut alius emolumenti, quod ex suis vel ecclesiae rebus concessit, aut meritorum specialium, vid. *l. pen.* §. 1. *ff. de donatt. l.* 25. §. 11. *de haered. petit. l. f. c. de rer. permut.* Ekolt. *ad t. ff. de eviction.* §. 3. sive sit inter vivos sive mortis causa; utrobique enim eadem ratio. Quod si merita per ecclesiam ipsam praecesserint, atque donatio ad ea pertineat, ejus emolumentum etiam ad illam pertinebit. Sin episcopi aut praelati, hunc sequetur donationis effectus. Nihil enim tam naturale est, quam ad eum redundare utilitatem et emolumentum rei, qui ejus nomine antea sustinuit onus *a l.* 10. *ff. de r. j. l.* 1. §. *ult. ff. de aqua et aq. pluv. arc. act. l.* 7. *pr. de peric. et comm. rei vend. l.* 7. *pr. de jure. dot.* Quando donatio ob bona merita facta praesumatur. v. Mascard. *de probat. concl.* 560.

§. 34. Atque haec ita obtinent, si constet quid actum sit, quod servari oportet *l.* 34. *de r. j.* In dubio sequimur *j.* quod per conjecturas verisimilius est *l.* 114. *de r. j. l.* 39. §. *ult. de legat.* 1. *l.* 47. *de donatt. int. vir. et ux.* Quod in quaestionibus facti locum habet *d. l.* 47. *l.* 8. §. 16. *quib. mod. pign. solv. II.* Si hae sufficientes non appareant, sequimur quod plerumque fit *d. l.* 114. *de r. j. c.* 45. *de r. j. in* 6. aut *III.* leges praesumi volunt.

§. 35. Itaque si nec manifeste ex ipso negotio, nec sufficientibus conjecturis constet, num ex ejus rebus aut industria acquisita sint bona, an vero ex bonis ecclesiae aut hujus intuitu, notandum. Quamquam emptio in dubio alias facta praesumatur ex pecuniis solventis et emptoris, Mascardus *de probatt. concl.* 612. *n.* 1. *sq.* et acquirentem proprio, non alieno nomine contraxisse et acquisivisse Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 46. etiamsi id facere alieno quoque nomine potuisset. Idem *l. c. n.* 8. ac quilibet suo labore et industria effici ditior, idem *l.* 6. *praes.* 28. id tamen non ita generaliter in praelatis et clericis obtinere: sed distinguunt canones *utrum clericus et praelatus promotus.* ad ecclesiasticam dignitatem *habuerit bona patrimonialia; aut* habeat *aliud officium*, unde acquirere potuerit, *nec ne*; sin *illud*, quicquid acquisivit, illorum intuitu acquisitum censebitur, adeoque posceuti contrarium, incumbet probatio, qui effectus est praesumptionis, quam juris vocant, Menoch. *l.* 1. *praes.* 60. *n.* 2. modo patrimonium acquirendo sufficisse constet Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 53. et promotus ad dignitatem, ut debebat de rebus, quas ex patrimonio aliove titulo habet, inventarium confecerit; et in illo simul res ecclesiae mobiles et immobiles descripserit, quod facere jubetur *c.* 2. *X. de pecul. cler.* Id enim si neglexerit, post mortem propria ejus bona ecclesiae acquiri tradunt, et praesumptionem fraudis esse, quod acquisierit ratione ecclesiae omnia, Menoch. *d. l. n.* 11. Franciscus de Roy *instit. jur. canon. l.* 2. *t.* 24. *circa fin.* Lancell. *instit. jur. can. l.* 2. *t.* 28. §. 1. Sin *hoc*, bona omnia praesumuntur per ecclesiam acquisita per *can.* 1. *caus.* 12. *quaest.* 3. *a. cap.* 1. X. *de pecul. cler. et cap.* 1. I. *de testam. et ult. volunt.* vid. Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praesumpt.* 53. *num.* 1. *seq.* Zoes. *ad t. decret. de succes. ab intest. num.* 3. Lancell. *l.* 2. *t.* 28. §. 1. *inst. jur. can.* Ungep. *ad t. decret. de pecul. cler. num.* 4.

§. 36. Elidituv tamen haec praesumptio alia, si episcopus aut praelatus specialiter consignaverat, se hos vel illas res, non ex redditibus ecclesiae, sed iis, quae honesto labore obvenerunt, comparasse: militabit enim pro eo praesumptio veritatis, donec contrarium ostenditur. Omnis quippe praesumptio fieri debet in meliorem partem *l.* 51. *pro soc.* Scheffer. 2. *pract. quaest.* 5. *n.* 11. 12. et mitius agendum cum praelatis *vid.* b. Ziegl. *de dote eccl. c.* 11. §. 36. Ita refert. Dan. Nesselius bibliothecae Caes. Vindobonensi praefectus, in *supplemento commentariorum Lambecianorum ejusque appendice, operis p.* 6. *p.* 196. Johannem Fabrum, cujus bibliothecae maxima pars, insigni ornamento, translata in bibliothecam caesaream Wolfg. Lazii tan-

pore, plerisque codicibus sua manu inseruisse: *se illos emisse non ex ea pecunia, quae provenisset ex redditibus et censibus episcopatus, sed ex ea, quam honestissimis laboribus suis aliunde accepisset.* Quod cautе factum, ne eo decedente, ex priori praesumptione vindicarentur ab ecclesia.

58 §. 37. Quod *si plane non constet num* praelatus *habuerit bona* *patrimonialia ante promotionem, aut post quaedam ex laboribus suis quaesita, aut intuitu alius officii: ex bonis ecclesiae omnia praesumitur acquivisse Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 51. *n.* 23. *et praes.* 53. *n.* 7. idem *de arbitr. jud. quaest. cas.* 195. *n.* 8. Barbos. *tr. de off. et potest. episcopi p.* 3. *all.* 144. *n.* 12. *et ad c.* 3. *x. de pecul. cler.* Covarruv. *in c.* 1. *n.* 6. *et* 8. *x. d. t.* add. Barbos. *ad c.* 1. *x. de*

59 *testament. n.* 8. Quae tamdiu vera sunt, quamdiu contrarium non fuerit probatum *can.* 21. *c.* 12. *q.* 1. *et*

60 *can.* 1. *c.* 2. *d. caus.* 12. *q.* 3. Ungepauer *d. l. n.* 5. Quid autem, si dubium sit, utrum ante vel post praelaturam acquisierit, vid Menoch. *d. praes.* 53. *n.* 8. *seq.* Multum interim arbitrio judicis relinquendum, ut de conjecturis, si quae emergunt, prudenter dispiciat *l.* 13. §. 1. *de ann. leg. l.* 1. §. *ult. ff. de jur. deliber.* Menoch. *de arbitr. l.* 1. *in proem. n.* 5.

61 §. 38. Progredior ad *titulos lucrativos*; quos vocare licet, quorsum ea pertinent, quae nobis obveniunt ὥσπερ ἀπώρατα καὶ ἄνηροτα, ut est apud Homerum, nempe haereditas, legatum, fidei commissum, donatio mortis causa, donatio inter vivos *l. un. vers. lucrativos vero cod. de imponenda lucrativa descriptione lib. x.* quae recensentur *in d. l.* ut haereditatem inde excludere non licеat, cujus nominatim mentio facta. Nam et hic commoda oneribus praeponderare praesumuntur. Unde titulus institutionis in jure honorificus appellari solet, add. Ekolt. *ad ff. t. de haered. instit.* §. 16. et quod praesertim ab haerede nihil vicissim detur aut datum sit, in speciem donationis res incidere videtur, licet haereditas in eo differat a legato, quod hoc nunquam per se, illa aliquando damnum afferat *l.* 32. *ff. mandati* Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 1. *lit. b.* Bel. *ad l.* 33. *ff. de r. j.* Et hi tituli extantiores sunt, ad quos reliqui aut referri possunt, aut de illis inde judicari.

62 §. 39. Hic itaque primum iterum supponо, quod superius jam tetigi, *cujus contemplatione quid acquiritur, donatur, legatur etc. ei cedere* Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 28. *n.* 1. *et l.* 4. *praes.* 112. *n.* 2. Itaque sin ecclesiae, sin dignitatis, illi cedit, atque naturam accessorii induit, quod nequit sine principali subsistere *l.* 129. §. 1. *de r. j.* sed idem sequitur *c.* 42 *de r. j. in* 6. nec manente eadem causa ab ipso poterit divelli; cum ulterius ad instar causae finalis se habeat, qua cessante manifestum est, ipsam dispositionem vacillare, ut dictum *sup. sect.* §. 40. Sin personae tantum eidem cedit, atque rebus patrimonialibus permiscetur *c.* 15. *x. de testam.* Proinde si hoc manifestum sit, sequimur et hic quoque, quod actum est *l.* 34. *de r. j. l.* 96. *de leg.* 3, *can.* 4. *dist.* 13. *q.* 2.

63 §. 40. Quod si haec adeo expressa non sint, quid obtinere canones velint, quibusve conjecturis locum

64 relinquant, paucis delineandum. Ac in haereditatis datione quidem, dubio fere locus esse nequit, cum haeredis institutio certa esse debeat, ut manifeste appareat, quorsum tendat testator. *l.* 9. §. 9. *de haered. instit l.* 62. §. 1. *eod. l. f. c. eod.* etiam de jure canon. *c. c.* 1. *x. de nov. op. nunc.* Posse autem ecclesiam instituі haeredem aeque ut alia licita et probata collegia *l.* 8. *c. de haered. instit.* Wissemb. *ad t. ff. de haered. instit.* §. 4. ex jure civ. quoque certum est, *vid. l.* 1. *c. Justin. de ss. eccles.* desumpta *ex l.* 4. *c. th. de episc. eccl. et cler.* et ex jure canon. quo aptius ad ecclesiae romanae res augendas, vid. Jac. Gothofred. *ad d. l.* 4. *c. Theod.* eo magis in concessis. Dedit autem hoc privilegium quoque ecclesiis primus Constantinus m. *d. l.* cum ante eum christianis coire non liceret, illicitaque eorum collegia essent vid. Tertullianus *apologet. c.* 39. ac proinde uterentur jure eodem, quo collegia judaeorum, aliaque privata et nullo speciali privilegio subnixa *d. l.* 8. *c. de haered. instit.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 13. *def.* 36. Quod si autem contingat, ut res adeo clare dijudicari nequeat (quod hodiernis moribus usu venire poterit eo facilius, cum etiam incertam personam liceat instituere valide, modo ex aliquo eventu certa fieri possit b. Brunnem. *ad l.* 11. *cod. de haered. instit. n.* 4.) iisdem regulis continebitur, quae ex jure canon. mox veniunt suppeditandae circa legata. Est enim ratio utrobique eadem, adeoque et sententia juris *l.* 27. §. 2. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 32. *ad l. aquil.* conf. Wessemb. *d. l.* §. 5.

§. 41. Quoad *legata* perspicuum est *c.* 15. *x. de testam. et ult. vol.* quod per casus huic negotio accommodatos incedit. Summa autem haec est. Conjecturae, 65 66
ex quibus judicandum est, ut intelligatur, numquid intuitu ecclesiae, an personae relictum, potissimum fluunt 1. ex natura rei legatae, 2. ex caussa et demonstratione adjecta, 3. ex persona seu subjecto legante. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 6. *t.* 5. *n.* 1. Quae conjecturae ita se habent, ut una alteri cedat, et fortiorem praesumptionem eliciat. Quemadmodum prima fere reliquas, secunda tertiam vincit, ut concurrentibus omnibus eo minor dubitatio supersit.

§. 42. *Ex natura rei legatae* fluit conjectura; si 67
res conveniant usui ecclesiastico, uti sunt calices, ut patena similesve, atque tum relictum officii ecclesiastici, et ecclesiae adeo intuitu censebitur. Secus si personae magis conveniant res legatae, e. g. vestes quotidianae etc. quod et in aliis negotiis obtinet, Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 27. *n.* 3. *et praes.* 26. *n.* 6. 7. 8. 9. *et l.* 4. *praes.* 112. *n.* 8. 9.

§. 43. *Adjecta caussa* conjecturam item fortissimam 68
praebet; ut si pro anima, uti loqui solent, quippiam relictum fuerit sacerdoti, aut in favorem ecclesiae manifestum: quod cedere debet ecclesiae, cum ad officium magis respexerit testator, quam personam, Mantica *de conjectur. ult. vol. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 19. Covarruvias *ad d. c. n.* 8. Caussam enim esse perpetuam ajunt, ut missae celebrentur, add. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 112. *n.* 7. Ratione *demonstrationis adjectae* notandum: 69
demonstratur alias persona vel nomine proprio e. g. *Anacreonti do, lego* 100. vel appellativo v. g. *episcopo, abbati hujus loci relinquo* 100. vel denique utroque v. g. *Anacreonti episcopo, abbati etc. hujus loci do, lego* 100. Quamquam vero non de nihilo alioqui est, quae inde emergit conjectura, ut infra patebit, vid. Barbos. *tr. de potest. et off. episc. p.* 3. *alleg.* 117. Covarruv. *l.* 3. *var. resol. cap.* 15. *n.* 2. Alciatus *de praesumpt. reg.* 1. *praes* 18. in jure canonico tamen non attenditur Menoch. *d. l. n.* 12. sed generalior adhibetur.

70 Nempe quae sumitur a subjecto legante, atque ita di-
71 stinguitur: *aut legat* praelati *propinquus*; aut *extra-neus: illo casu* non ecclesiae, sed personae relictum praesumitur *d. cap.* 15. ibique Covarruv. *n.* 9. *x. de testam.* Coras. *l.* 2. *miscell. c.* 4. Alciat. *praes.* 28.

72 §. 44. Quod adeo verum esse contendunt, ut etiam si officium tantum expressum fuerit, nihilominus non dignitati per eamque ecclesiae, sed personae legatum videatur, Tiraquell. *in l. si unquam verb. literis n.* 85. *et* 102. Menoch. *de praesumpt. d. l. n.* 3. 4. Barbos. *de off. et potest. ep. d. l. n.* 14. 15. Quod vinculo necessitudinis tribuunt, quae magnam vim habet, et non immerito hanc praesumptionem operatur. Covarruv. *l.* 1. *var. res. c.* 6. *n.* 1. Nisi tamen, quod ex superioribus repeto, obligatio antidoralis per ecclesiam antecesserit, quae fortior est, atque efficit, ut relictum praesumatur intuitu ecclesiae in remunerationem accepti beneficii. Alciatus *reg.* 1. *praes.* 28. Covarruv. Barbos. *d. l.* Intra quem gradum propinquitas haec intelligatur, non convenit, Barbos. quartam eligit *ad d. c.* 15. *n.* 4. *et d. l.* Covarruv. judicis arbitrium. Tantum tamen omnes tribuunt huic qualitati testatoris, ut, quae dicta sunt, ad amicitiam extendant, nec tamen vulgarem aut levis notitiae, sed honestis rationibus quaesitae familiaritatis *l.* 223. §. 1. *de verb. sign. l.* 58. §. 1. *de haered. instit. l.* 4. *c. d. t. d.* 5. *donatt.* Mantic. *de conj. lib.* 8. *t.* 16. *n.* 18. Cum idem operari solent magna amicitia, quod conjunctio sanguinis *a, l.* 4. *c. de castrens. pecul. milit.* Alciatus *de praes. reg.* 1. *praes.* 28. *et consil.* 213. *n.* 13. *lib.* 9. Mantic. *de tac. et ambig. convent. to.* 2. *l.* 13. *to.* 20. *n.* 2. Idem *de conj. ult. vol. l.* 6. *t.* 12. *n.* 25. *et l.* 8. *t.* 6. *n.* 18. Covarruv. *ad c.* 15. *x. de testam. n.* 7. Zoes. *ad t. decretal. de testam. n.* 34

73 §. 45. *Hoc casu*, si nimirum ab extraneo quid relictum, contraria obtinet praesumptio, quam aeque eo
74 extendunt dd. ut etiamsi proprio nomine expresso aliquid legatum praelato, non facta mentione officii, tamen intuitu ecclesiae id factum intelligatur, vid. Menoch. *de praesumpt. d. l. n.* 11. 12. *seqq.* Zoes. *d. t.*
75 *c.* 15. ibique Covarruv. Barbos. aliique. Atque harum quidem praesumptionum idem est effectus, qui aliarum ut onus probandi in asserentem contrarium derivent *l.* 25. *pr.* §. 1. *et* §. *f. l.* 24. *ff. de probatt. et praesumpt.* Ekolt. *ad d. t.* §. 11. unde etsi regulariter onus probandi incumbat haeredi episcopi, cum jura canonum praesumant omnia intuitu episcopatus acquisita et ex eo; tamen et pro re nata, et obstante praesumptione, illi oneri subjacet ecclesia vid. Gonzalez *ad c.* 1. *x. de testam. lit. h. n.* 7. add. *d. c.* 15. *x. a. t. verb. nisi probatio in contrarium appareret.* Quid si conjunctim ecclesiae et episcopo relictum? vid. *d. c.* 15. et Lancell. *l.* 2. *t.* 25. §. 9.

76 §. 46. Atque haec de legatis dicta applicare nullo negotio ad reliquos titulos lucrativos licet, quemadmodum circa donationem id factum a Mantic. *de tac. et ambig. conv. t.* 2. *l.* 13. *tit.* 22. *n.* 36. *seqq.* conf. Wissemb. *ad t. ff. de haered. instit. n.* 5. Mascardus *de probat. concl.* 556. *vol.* 1. Quantum autem intersit donatum quid an legatum, cognoscere e modo, utrinque a legibus praescripto, proclive est vid. Vallens. *ad t. decret. de donatt. n.* 7. Zoes. *ad t. ff. de donatt. n.* 128. 129. Ratione tamen insinuationis, quae alioqui, si donatio 500. solidos excedat, jure civ. requiritur *l. pen.* §. *ult. c. de donatt.* §. 2. *v. cod.* Jure can. illud peculiare est, quod donatio ad omnem piam causam facta, quantacumque summa sit hujus, valida est, etiam non manifestata judici, quod ex Tiraquello tradit Zoes. *d. t. ff. n.* 48. 49. etsi jure civ. verius est, ultra casus expressos privilegium non esse extendendum a. *l.* 15. *l.* 19. *c. de ss. eccleriis l. pen.* §. *fin. c. de donatt.* Zoes. *d. l.*

§. 47. Postquam ita canonistas perlustravimus vidi- 77
musque, quando illis quid acquisitum intuitu ecclesiae dicatur, quod modis regulariter et expresse, quot modis praesumptive: consequens est ordinique congruit, ut de effectu subjiciamus, quae ex eodem fonte notare licuit; quid nimirum intersit, aliquid praelato, aut officio acquiri? Id vero etiam ex antecedentibus jam constat fere et summatim in eo consistit: quando *quid acquisitum praelato ipsi dicitur*; cum in- 78
gredietur patrimonium ejus: I. liberrimae ejusdem dispositioni subjacet inter vivos et mortis causa, sine ullo onere aut detractione *c.* 15. *x. de testam.* Vallens. *ad t. decret. de sepult.* §. 6. *n.* 3. Dd. *ad c.* 1. *x. de succes. ab intest.* B. Ziegler. *ad Lancell. l.* 2. *p.* 25. §. 7. 8.
II. Eo mortuo, nisi quaesitum e fructibus beneficii sit. 79
vid. §. 17. *h. s.* successoribus aut ab intestato, aut ex testamento quibuscumque cedit. Nec enim protinus in bona praelati succedit ecclesiae, sed ab intestato primum vocantur illi, qui alias ordine succedendi ex jure communi veniunt, et antecedunt; et his, ac dispositione demum deficientibus, succedit ecclesia vel altare, cui servivit *can. f caus.* 12. *q.* 5. *c.* 1. *x. de succes. ab intest.* Zoes. *ibid. n.* 1.

§. 48. *Sin officio, et intuitu officii quaesitum ali-* 80
quid dicatur: generatim verum est 1. quoad proprietatem, cedere ejusmodi quaestia ecclesiae, ut nemini 81
subjaceant 2. plane arbitrio praelati eximi, tam quoad 82
dispositionem inter vivos, quam per ultimam voluntatem; perinde ut commercio hominum regulariter eximuntur, atque illud est, quod passim dicitur, talia acquiri ecclesiae *v. c.* 12. *et* 15. *x. de success. ab intest.* 3. itaque aut ecclesiae in communi, aut succes- 83
sori in officio et episcopatu redditus attribuentur. Quoad 84
usum vero rerum talium 4. Interest, *utrum praelatus magis suo officio*, et hujus solius intuitu, *an ecclesiae totius intuitu* acquirat: illud enim si est, redditumm major pars episcopo et successori in officio assignatur, et ecclesiae tantum portionem canonicam detrahit; *sin hoc*, portio solum canonica praelato, reliqui reditus ecclesiae toti adscribuntur pro partibus *vid. c.* 12 *et* 15. *x. de testam.* ibique Barbosa, Gonzalez, Gloss. Covarruv. aliique. Itaque si praelatus adeat haereditatem antecessoris, quae devoluta ad ecclesiam ab intestato est, major redditumm pars ecclesiae acquiretur rerum patrimonialium, quippe ecclesia ex peculiari privilegio succedit *v. l.* 20. *c. de episc. et cler.* quod privilegium toti ecclesiae datum est conf. Vallens. *de success. ab intest. n.* 5. de portione canonica leg. Vallens. *ad t. decr. de sepult.* §. 6. Du. Ziegl. *ad Lanc. l.* 2. *t.* 25. §. 6. *seq.*

§. 49. A canonistarum traditis priusquam discedam, 85
illud addere visum est, ergo *canonicos* reliquosque, qui praelationem vel administrationem ecclesiae non habent, liberaliores illos esse, maxime si versetur in dubio res et ecclesia inde sibi aliquid vindicet. Nam cum canonici non repraesentent ecclesiam, sed capitulum, et aliud

sit de ecclesia, aliud de canonicis loqui c. *per exemptionem de privil. in* 6. Covarruv. *in c.* 15. *x. de testam. n.* 19. Caevall. *q.* 278. de iis, quae canonici sive intuitu suae dignitatis sive non acquisiverunt, ecclesiam regulariter ne quidem portionem certam detrahere posse, nisi aut contrarium consuetudo probet, aut id ex tenore acquisitionis appareat, tradunt gl. *in c.* 15. *x. de testam.* Socin. *in l.* 2. *de reb. dub n.* 12. Covarruv. *in d. c. n.* 11. Mascard. *de probat. concl.* 968. *vol.* 2. Menoch. *de praesumpt. l.* 4. *praes.* 113. Lancel. *institut. jur. can. l.* 2. *t.* 25. §. 12. add. Mant. *de conj. ult. vol. tit.* 6. *lib.* 8. *n.* 22. B. Brunnem. *in l.* 2. *ff. de reb. dub.*

86 *n.* 4. Neque tamen protinus desinit quaestio: sed, cum dictum sit, in collegio capituli esse canonicos, solet disquiri, quando capitulo, quando canonicis ut singulis, aliquid acquisitum videatur, quod pluribus explicant Menoch. *de praesumpt. praes.* 113. *l.* 4. Mascard. *de probat. d. l.* Unde effectum decerpere proclive erit *add.* Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 8. *t.* 6. *n.* 24. Covarruv. *in d. c.* 15. Nimirum interest, an *legatum factum canonicis, ut singulis,* an intuitu dignitatis et ut capitulo: quod ultimum et praesumi volunt, quos allegat Menoch. *d. l. n.* 11.

87 §. 50. Missis nunc canonum placitis licebit comprehendere concisius, quae restant, ex ratione juris communis. Multa enim eorum, quae hactenus exposita sunt, etsi non improbanda; attamen quaedam, si ad rationem examinentur, aut confragoso meritorii operis *vid. c.* 15. *x. de testam.* aut callido augendorum ecclesiae bonorum fundamento innituntur; aut demum, quod praelatorum redditus ampliores atque incertiores parte; nec hi descendendo posteritatem legitimam relinquant. Adeoque nec extra terminos ecclesiasticorum negotiorum, nec apud protestantes valent, qui sua negotia magis rationi rectae, et verbo divino, quam canonum assertis conformant, et ad hanc amussim quoque ipsos canones exigunt, nec ulterius agnoscunt Carpz. *p.* 2. *c.* 2. *def.* 152. et pluribus dn. Praeses *ad jus eccl. b. Brunnem. l.* 1. *c.* 3. §. 4.

88 §. 51. Itaque generalis illa praesumptio, quod in dubio quodlibet censeatur ecclesiae intuitu quaesitum, de qua sup. nec in nostris ecclesiis, nec ad alia officia applicatur. Cum bona sacerdotum pleno, et ipso jure separata perpetuo maneant a bonis ecclesiae, per constitutionem salariorum annuorum, assignationemque reddituum, aut certorum, aut ex rebus tamen certis. Et sic clerici utuntur jure communi cum aliis, qui in officio cum dignitate vivunt, unde non erit necesse, de iis seorsim tradere, sed potero, quod dicitur, una fidelia plures parietes dealbare. Hic vero juvabit, ordinem tractandi servare eumdem, qui adhibitus in prioribus fuit, nempe ut primum tradamus, quid, si manifestum sit, quid actum, obtineat; inde subjiciamus quid in dubio, quibus ex conjecturis praesumendum, distinctisque titulis onerosis a lucrativis, demum effectum subnectamus.

89 §. 52. Atque sic in genere dicendum: si *dignitatis* et officii *contemplatione manifeste quid acquisitum*, ita ut haec principaliter ac per modum causae finalis intervenerit, et ejusdem «altem negotium gesserit officialis cum quid datum emptumve *sacerdotio*, *professioni*, *praesidiis muneri*, dubium fere non esse, cum versemur in claris. Cum enim constet, dignitatem, quae coheret officio perpetuo, admodum substantiae nunquam intereuntis concipi, ex republica suam subsistendi vim trahere; perpetuamque adeo esse, sive in collegio, quod plerumque est, conservetur, seu extra illud solo; interituque individui accidat, non ejusmodi rebus *l.* 76. *ff. de judic.* Coll. Argentor. *ad t. quando dies leg. vel fidei et c. th.* 11. quae causam habent perpetuam et eamdem ab initio acceperunt; et alioqui fas sit, servare mentes acquirentium, animumque intueri, et agentium intentioni vela dare, quippe unde legem negotia quaelibet accipiunt *l.* 23. *ff. de r. j. l.* 219. *de v. s. l. f. c. quae res pign. obl.* Cur negaremus, posse dignitati aliquid acquiri? et illud eam perpetuo sequi, ut salva acquisitionis substantia inde nequeat divelli? Quare repeto ex sup. §. 28. *Cujus contemplatione quid acquiritur, ei cedit:* quod dignitatis et officii contemplatione acquiritur, eidem cedit, et naturam perpetui ac indissolubilis accessorii induit. Unde si 90
quis pactus aliquid sit ad augmentum dignitatemque muneris sui, etiamsi rem suam dederit vicissim aut aliquid remiserit aut factum ejus accesserit, cedit illud et acquiritur dignitati, non personae, *v. sup.* §. 28. cujus rei effectus inf. explicabitur.

§. 53. Fieri potest et illud tacite ac ipso jure, 91
quando res intervenit, quae alioqui ad officium spectabat, et cujus tantum aut administratio, aut usufructus habenti dignitatem, erat relictus. Quamquam enim alias is, cujus pecunia res emitur, nec hypothecam quidem habeat, in re empta, quod ita regulare esse ait Bachovius *tr. de pignor. l.* 1. *c.* 13. *n.* 4. Seens tamen est in ecclesiis, et quae his comparantur, universitatibus, collegiis aliisque favorabilibus locis, Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 8. *t.* 12. *n.* 12. 13. *arg. t. c.* 4. *x. de pecul. cler.* quibus reales ipso jure cedere videntur, vid. sup. §. 29. Habent enim et jam tum hypothecam in bonis administratorum, rationibus non redditis Bachov. *d. l.* 1. *c.* 9. *n.* 2. 3. Ex quo vi oppositorum sequitur, si contemplatione personae quid acquiratur; et officialis labor aut factum, aut res, quae in ejus patrimonio erat, intervenerit, sibi suisque id lucrari acquirentem, quorsum pertinent, quae dicta sup. §. 30. 31. 32. et recte applicantur.

§. 54. Si *desit expressio in acquisitione.* num intuitu 92
dignitatis officiique quid acquisitum, recurrendum ad conjecturas, ut dictum; quibus arbitrium aequi judicis tantum tribuat, quantum in recessu habent. His deficientibus quoque ratio juris suppeditabit decisionem, quam in partem valitura sit praesumptio et probationem devolutura. Quoad conjecturas observo, fortiores 93
fere illas requiri pro dignitate et officio *in onerosis* quam *lucrativis* causis, unde distinctim de his agendum esse videtur.

§. 55. Est illic praesumptio generalis ferme maxi- 94
meque praegnans ex jure communi: *contrahentem aliterve acquirentem praesumi proprio non alieno nomine contraxisse* et acquisivisse *l.* 4. *ff. de solut. et liberat.* quod ipsa charitas insita homini sui ipsius suadet *a l.* 6. *c. de servit. et aqua* Menoch. *l.* 3. *praes.* 46. Mascard. *de probat. concl.* 612. *n.* 1. *et n.* 24. 26. Alciat. *de praesumpt. reg.* 1. *praes.* 5. quemlibet *contrahentem et acquirentem praesumi id facere pro se suisque haeredibus quibuscumque* et nomine eorum per *cit. text. sup. sect.* §. 1. Quae non tantum in laicis 95
obtinet, sed etiam in *clericis*; partim, quod utrobique

per constitutionem certorum stipendiorum et salariorum bona, quae dignitati et officio sustinendo destinata sunt, a bonis privatis cujuslibet separata, conf. Menoch. *de praes. l.* 3. *praes.* 3. *n.* 6. *et lib.* 6. *praes.* 28. *n.* 12. Unde et ratione patrimonialium sive hereditariorum bonorum, pro laicis plane reputantur, et iis civium juribus et privilegiis fruuntur, ita et oneribus quibuscumque subsunt. Carpz. *jprud. cons. l.* 2. *d.* 311. Munoz. *de escobar. de ratiec. administr. c.* 7. *n.* 34. B. Ziegl. *ad Lancell. l.* 2. *t.* 20. §. 10. 17.

96 Proinde necesse est, *non leves sint conjecturae*, quae suadeant contrarium, alioqui sibimetipsi acquisivisse censebitur, quilibet, suisque haeredibus, non autem dignitati et officio, atque solum in eodem successori, unde et probatio in asserentem remittetur.

97 §. 56. Inspicienda autem, ut conjecturae eliciantur ex *quae circumstant pacta* et acquisitionis titulum, *aut cohaerent*. Maxime modus habendi dignitatem penendus ob oculos; *utrum nempe ad unum e liberis derivetur dignitas et quodammodo per familiam propagetur*, ac *haereditaria* sit; ubi familiae decus et honos concurrit, cui quilibet multum tribuere ex naturali impetu et instinctu creditur, et eo omnem suam operam conferre. Boer. *decis.* 204. *n.* 31. Mantic. *de conj. ult. vol. l.* 6. *t.* 15. *n.* 1. Zasius *conj.* 2. *n.* 13. *in f. et n.* 14. Tum etsi hoc secus sit, considerandae facultates acquirentis propriae, et animus, occasio, ipsum negotium, ac inprimis natura rerum, et si quod factum et opera praecessit, aut officii nomine, aut proprio susceptum; nec non quae consequuntur acquisitionem, rerum usus; et quae sunt alia, unde mens acquirentis optime dijudicatur. Quae si non singula, tamen juncta fortissime conjicere sinunt, et non mediocriter juvant. Sunt enim ejusmodi, quas naturalis ratio magnifacere jubet, qualesque alioqui voluntatem evidentem et manifestam dare dicuntur. *l.* 75. *de leg.* 1. Goedd. 4. *Marpurg. cons.* 50. *n.* 97. Sic exemplum; si quis aedes splendidas comparaverit sua pecunia, usui publico applicaverit, id publicum decus accommodaverit et instruxerit, et alias facultatibus polleat; beneque cupiat universitati ac ejus emolumentum quaerat; cur non praesumamus donandi animum, in favorem et ornamentum publici muneris, ipsiusque adeo reipubl. vel naturali praesumptione, qua voluisse quilibet creditur, quod sufficienter significavit Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 4. §. 4. *n.* 2. *add. a. l.* 60. *pr. de v. s. l.* 17. §. 5. 7. *ff. de act. empt. l.* 38. §. 2. *in f. eod.* Gail. 2. *o.* 62. *n.* 4. 5. Quod facilius adhuc fiet, si quodammodo haereditaria dignitas, num tum generatim illa praesumptio, quae de haeredibus tacite in acquisitionem venientibus est, cessat et officium perdit.

98 §. 57. De *administratoribus rerum principis, vel reipubl.* aut ecclesiae, *aliusve universitatis*, multis vel levior conjectura sufficere videtur, ut ex bonis reipubl. aut universitatis quaesita omnia, et divites redditi praesumantur, quod tradiderunt Accursius, Baldus, Corasius *l.* 3. *miscell. c.* 5. *n.* 6. et plures; praesertim illa praesumptione, quam de praelato in dubio sup. exposuimus, obtinere, adducti; cum ecclesia et respu-
99 blica invicem comparentur. *l. f. c. de ss. eccl.* Enim vero cum rationibus reddendis obnoxii sint omnes, *l.* 2. §. 3. *ff. de adm. rer. ad civ. pertin.* secundum fidem datorum et acceptorum Heig. *p.* 1. *q.* 20. Munoz. *de* Escobar. *c.* 10. *n.* 58. 59. et non, nisi contra regulas officii aliquid gesserint, conveniri possint *l.* 6 *l.* 9. §. 4. *ff. d. t. fac. l.* 3. *pr. eod.* haec litium res delictum inferat, quod praesumere benignitas juris non patitur *l.* 51. *ff. pro soc.* Barbos. *ax. l.* 4. *tit.* 13. *n.* 20. *etc.* quilibet porro officialis praesumatur agere suo muneri convenienter, et eodem recte ac citra fraudem fungi, inprimis si juratus sit, consil. Marpurg. *to.* 1. *cons.* 24. *n.* 127. Mascard. *de probat. concl.* 1017 Barbos. *locupl. l.* 9. *t.* 89. *ax. ult.* Munoz. *c.* 19. *n.* 23 Menoch. *t.* 2. *praes.* 67. B. Brunn. *ad l.* 1. *c. de offic. civil. jud. n.* 4. tandem, quilibet ditescere sua industria, et ex suis bonis, etiamsi id aliunde fieri quoque potuisset, ut late Menoch. *de praes. l.* 6. *praes.* 28. officiumque suum neminî damnosum esse debeat *l.* 26. *c. de admin tut.* Munoz. *c.* 7. *n.* 57.

§. 58. Rectius dicitur, *praesumptionis non esse lo-* 100
cum regulariter, sed demum in subsidium, si rationes redditae non fuerint (quod et haeredes facere possunt et tenentur *l.* 3. §. 7. *de neg. gest.* Schurff. *cent.* 1. *cons.* 63. *n.* 6. Wes. *cons.* 4. *n.* 4.) et alioqui culpa aut dolus appareat et negligentia. Quemadmodum et hodie mitius agere solent cum officialibus suis superiores, et cum administratoribus universitates, eamque sententiam communem laudant Mascard. *concl.* 1137. *et* 139. Menoch. *de praes.* 3. 52. qui et 101
conjecturas, quae praesumptionem contrariam inducant, enarrant, add. Munoz. de Escobar, *de ratiocin. administrat. c.* 42. *sub. n.* 17. *vers. quocirca et n.* 20. per se tamen manifestum est, si damnum culpa vel negligentia datum restitutum sit, cessare istam praesumptionem, nec ad reliqua bona, nisi quatenus pro-
batum fuerit, extendi. Proinde, si rationes redditae, 102
et subscriptae ac expunctae ratique habitae fuerint; quae residua ipsis sunt, sua industria ac solertia, acquisivisse censebuntur, sibique habebunt; rationes enim nisi dolo aut errore redditae, tribuere plenam liberationem, etiam in publicis, constat, apocha solemniter facta et exhibita *l. semel* 2. *c. de apoch. publ.* Carpz. *l.* 5. *resp.* 77. *n.* 16. Menoch. *de a. i. q. l.* 12. *cas.* 209. *n.* 37. *seqq.* Jacob Bürger *centur.* 4. *obs.* 99. Ceteroqui si nomine officii quid acquisie- 103
rit administrator, et intuitu ejusdem, id ipso jure acquiritur illis, quorum rationes administrantur *a l.* §. 5. *per quas pers. e. acqu.* quibus et eo nomine, ut et omnis culpae, in bonis administratorum, tacita legalis hypotheca competit, ut contra Hunnium ostendit Bachov. *tr. de pignor. cit. loc. v. l.* 20. *c. de episc. et cler.* conf. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 115.

§. 59. Relictis nunc titulis acquirendi onerosis, ad 104
lucrativos concedo, e quibus maxime frequens est legatum. Quapropter de eo haud incommode mihi videor sententiam juris exponere unde deinceps argumentari ad reliquos in pari licet, et apte inferre vid. sup. §. 76. Videtur autem ex jure communi praesump- 105
tio fere contraria nasci illi, quae ex jure can. deducitur, ubi insuper habita omni demonstratione, si quid ab extraneo relictum sit, id cedit ecclesiae, et ejus intuitu relictum videtur; sin a consanguineo, in-
differenter cedit praelato. Nam hic conjecturae inpri- 106
mis rem determinant, mentemque relinquentis, quarum nullae iisuper habentur. His plane deficientibus, verior praesumptio generalis est personae relictum, quem officio et dignitati: propterea quod legatum ex quodam benevolo affectu ortum trahat, qui citius et

proprie quidem in personam ipsam cadit, v. Mantic. *de conject. ult. vol. l. 6. t. 14. n. 18* Cui accedit, quod legatum ambiguum in favorem legatarii ipsius interpretandum sit. Mantic. *d. l. n. 32.* qui secus oneratus existimaretur, cum, ut inferius patebit, relinquere effectum legati aliis debeat. Quo facit id quoque, quod ex Baldo notat generaliter Mantic. *d. tr. l. 6. t. 16. n. 2.* ex eoque Mascard. *de probat. concl. 968. n. 1.* Legatum praesumi factum contemplatione ejus, cui fit.

107 §. 60. Conjecturae in legatis unde sumantur sup. §. 41. attigi et prolixius eam in rem est ac diligens Mantica in allegato saepius tract. *de conj. ult. vol.* Generalis illa est; *si alicui aliquid relinquatur sub nomine dignitatis et officii*: e. g. si scriptum *sacerdoti*: *hujus templi primario*, *praetori*, *consuli*, *professori theologiae primo*, *secundo* etc. *Consilii praesidi aut sacerdotibus*, *senatoribus*, *consiliariis etc.* Exinde quippe praesumitur, legatum magis factum dignitati officioque et contemplatione ejusdem, quam personae, quo pertinet *l. annua 20. §. 1. ff. de ann. leg. et fideicommiss.* vid. Mascard. *de probat. concl. 968. n. 24.* Menoch. *de praes. l. 4. praes. 12. et cons. 106. n. 211. seqq.* Mantica *de conj. ult. vol. l. 8. t. 6. n. 20.* et inprimis *l. 8. t. 17.* Alciat. *de praesumpt. reg. 1. praes. 28. n. 1.* Gilken. *ad c. ad l. 4. c. ad l. falcid.* Donellus *comment. l. 8. c. 28. lit. h.* ibique Hilligerus Zoes. *ad t. ff. quand. dies leg. vel fideic. n. 1.* et b. Brunn. *ad d. l. 20. de ann. leg.* Quae in secularibus aeque ac ecclesiasticis procedit per *d. l. 20.* nec tantum in privatis officiis et dignitatibus, sed etiam, si quid principi maximo etc. relinquatur, quod imperio magis et reip. datum intelligitur, adeoque huic cedit et acquiritur, quo pertinet *l. 56. de leg. 2.* junct. *l. 57. eod.* Qua de re inferius sub ter-
108 tia classe agendum erit. Rationem hujus derivant, partim ex favore dignitatum et officiorum publicorum, quae, quo majus emolumentum reipubl. privataeque afferunt et praestant, eo magis fovendae sunt, et ornamentis quavis occasione augendae, et amplificandae, v. Ceph. *cons. 612. n. 3. l. 4.* partim ex pleniori interpretatione affectus legantis, qui ex hac conjectura haut paulo plus augere patrimonium reipublicae, aut collegii et universitatis, quam privati voluisse praesumitur.

109 §. 61. Juvabunt hanc conjecturam, natura rei legatae, ut si pecunia numerata sit, aut res immobilis, quae officio ornamento esse queat; testatoris qualitas; ejus facultates; si ipse in dignitate hac testamentum condiderit, et successori sub nomine dignitatis quid reliquerit, si dives sit et gloriae avidus, collegioque, cui officium adhaeret, aut superiori bene cupiens, augendorumque officii reddituum alias studiosus; si merita collegii in ipsum fuerint per officium magna; sin familiae quoque ejus commodum ita promoveatur; si redditus officii et collegii tenues; si extraneus Wissemb. *ad t. ff. de hered. instit. n. 4.* Officialis item facultates et redditus, quos percipit ampli; munus non laboriosum ipse dives; et redditus exiguae summae. Quae et solae sufficiunt aliquando, ut officio accedat
110 praesumptio. Cessare jubent eamdem, consanguinitas testatoris cum legatario, nec non amicitia; hujus item merita, quae praecesserunt; tandem adjectio nominis proprii, sive appellativo praeponatur, sive postpona-

tur, nisi addita particula, quae enunciationem restrictivam efficiat, ut sunt, *quatenus*, *tamquam*, *in quantum*, *qua etc.* Atque hinc plura colligi possunt prolixius a Mantica, Mascardo aliisque exposita, sunt enim hi tantum fontes. conf. b. Brunn. *ad d. l. 20. n. f.* Mant. *l. 8. t. 6. n. 22. et l. 8. t. 17. n. 3.* Menochius *l. 4. praes. 113. n. 4.* et *praes. 111. n. 9.* et 22. Alciatus *in l. 1. cod. de ss. eccles. n. 8.* Mudaeus *in l. 1. c. de haered. instit.* De relicto administratoribus civitatis v. Menoch. *d. praes. 111.*

§. 62. Congruit instituto, post haec effectum osten- 111
dere, ut intelligi queat, quo differat, aliquid officio, aliquid personae acquisitum. Quando ergo *personae* 112
res acquiritur, plane inter res vulgares, quae sunt in commercio singulorum, et patrimonio privati acquirentisve, connumerabitur. Unde sive clericus acquirat seu laicus 1. tamquam dominus, liberrime circa eam inter vivos perque ultimam voluntatem disponet *l. 21. c. mandat.* 2. oneribus quoque realibus, eo nomine erit subjectus *l. 2. l. f. c. de muner. patrim. l. 8. §. 2. ff. de jur. immunit.* vid. B. Ziegl *ad Lancell. l. 2. t. 20. §. 14. 3.* ad successorem et haeredem quemcumque sive ab intestato seu ex testamento transmittet, is enim effectus regularis est, acquisitionis plenae et patrimonialis v. *l. 9. ff. de probat. et praesumpt.*

§. 63. Cum *officio atque dignitati*; hujus acquisi- 113
tionis is est effectus: 1. *ratione proprietatis*, ut, si dignitas sit in collegio comprehensa, licito et probato, velut sunt ecclesia, consilia principum, corpora et collegia academica, aliaeque universitates; proprietas redundet ad ipsum corpus collegii sive universitatis. Eo pertinet cit. *l. annua 20. §. 1. ff. de ann. leg.* ibi: *secundam ea*, *quae proponerentur*, *ministerium eorum designatum*, *ceterum*, *datum templo.* Perinde, ut legatum civibus relictum civitati videtur legatum *v. l. 2. ff. de reb. dub.* ad eamque commentarius Donelli *l. 8. commentar. p. m. 363. seq.* Menoch. *de praesumpt. l. 4. praes. 111.* Wissemb. *p. 2. disp. 6. §. 20.* Nec enim, ut singuli tale quid sibi vindicent, legatur aut acquiritur, sed ut eo jure habeatur, quo haberi solet, quod collegiis licitis legatum est et acquisitum, b. Ziegl. *de dot. eccl. c. 8. §. 15.* Eaque ratione etiam acquisitio et legatum magis favorabile redditur, cum in favorem reip. collegii officiique publici aut ecclesiae relictum videatur: v. pluribus Carpz. *dec. 150. n. 16. et 21.* eleganter, ubi *et n. 22.* praejudicium. Proinde sacerdoti et ejus successoribus relictum, item ad alias ejusmodi dignitates v. g. academicas augendas, pro legato pio habendum, docet idem Carpzovius *d. l. add.* b. Brunn *ad l. 2. ff. de reb. dub. n. 8.* et pro re nata etiam a muneribus patrimonialibus redditur immune v. b. Ziegl. *ad Lanc. l. 2. t. 26. §. 14.* Extra collegium si dignitas est, cum omnes, qui inde percipiantur redditus, in modum salarii ac stipendii debeantur et exigantur, eo referenda videtur proprietas harum rerum, unde alias stipendia solvuntur, adeoque nunc fisco principis nunc civitatis etc. adscribenda. Ex his sequitur 2. *arbitrio privato* 114
tales res eximi, *et commercio*, eum in modum, uti alias res sacrae, publicae aut communes solent, adeoque circa earum proprietatem acquirens nec inter vivos nec per ultimam voluntatem disponere potest, sed res cohaeret dignitati.

115 §. 64. Quoniam vero dignitas, ut subinde dictum, subjectum requirit, cui concessione superiorum emolumenta sua largiatur, videndum 3. *ratione usus, distributionis* et applicationis, quisnam effectus consequatur. Huc autem *refert, qui designati* aut expresse aut interpretative *in acquisitione* fuerint: *si plures uno nomine* comprehensi, e. g. *si legatum sacerdotibus, professoribus etc.* tum non est dubium quin emolumentum ad omnes pro partibus pertineat v. cit. *l.* 20. §. 1. *de ann. leg. l.* 2. *de reb. dub.* ibique dd. *si certum officium* demonstratum ut *praesidis collegii, archidiaconi etc.* emolumenta huic uni et soli officio, ejusque possessori applicanda; ut servetur acquisitionis lex, qua uni et soli officio in individuo prospectum, qui casus est, quem Carpz. *c. dec.* 150. proponit.

116 §. 65. 4. *Ratione transmissionis ad successores* effectus hic ex dictis resultat. Transmittitur quidem jus talia emolumenta percipiendi ad successores *l.* 20. *l.* 23. *de ann. leg. l.* 56. *de legat.* 2. Menoch. *l.* 4. *praes.* 121. *seq.* Colleg. Argentorat. *t. de ann. leg. th.* 14. sed non quoscumque haeredes et successores, verum illos tantum, qui eamdem dignitatem nacti sunt et in ea succedunt, cum quaesita ejusmodi non personam nostram, sed dignitatem sequantur *citt. texx.* add. Carpz. *d. dec.* 150. *n.* 15. 16. 17. *seq.*

117 §. 66. Et hi effectus, quos enumeravi, generales sunt. Quoad modum acquirendi per legatum plures, et speciales quidem occurrunt, quorum quosdam annotabo. Solet alioqui dignitas, quae perpetua est, rem, cui accedit, perpetuare, et eam, quae exspiraret, continuare. vid. *cap.* 14. *x. de offic. jud. deleg.* Quapropter et quodlibet legatum, dignitati aut officio factum, etiamsi annuum fuerit, perpetuum, unum et purum redditur *l.* 6. *l.* 20. §. 1. *l.* 23. *l. pen. ff. de ann. leg. l.* 3. §. *ult. ad l. falcid.* Wissemb. *p.* 2. *d.* 4. §. 2. Unde legatum certis personis, sub titulo dignitatis et officii relictum contra regulam *l.* 3. *l.* 5. *pr. ff. quando dies leg.* debetur successori, licet personae priores ante diem legati cedentem et venientem decesserint per *d. l.* 20. *ff. de ann. leg.* Colleg. Argentor. *t. de legat et fideicomm.* §. 63. Zoes. *ad t. ff. quando dies leg. n.* 6. *et ad c. eod.* Donellus *l.* 8. *c.* 28. *lit. h.*

118 ibique Hilliger. Qui temporis tractus ita perpetuus est, ut, quamdiu officium superstes est, et salvum, tamdiu praestandum sit legatum illis, qui in eodem vivunt *l.* 6. *ff. de ann. legat.* Covarruv. *variar. resolut. l.* 3. *c.* 9. *n.* 10. In usufructu tamen, municipiis, collegiis, officio etc. relicto, *ne perpetuo nulla sit nudae proprietatis utilitas*, placuit 100. annos, qui finis vitae longissimum est, observandos *l.* 8. *ff. de usu et usufr.* Zoes. *ad t. ff. quib. mod. usufr. amitt. n.* 6. Quod quidem Bartolus etiam ad legatum quodvis civitati, collegio etc. relictum trahere conatur, sed ratione admodum infirma nixus, ut ostendit Covarruv. *d. l.*

119 §. 67. Quid vero, *si contingat dissolvi collegium, extingui dignitatem et officium*, adeoque tam nobilem conditionem deficere, et caducum fieri legatum, quorsum pertinebit? Interest vehementer, *num praestitum sit legatum, an adhuc praestandum. Posteriori casu*, legatum caducum, si mediate ab haerede per legatarium praestandum fuit, indifferenter cedere lucro legatarii, textus est in *l.* 38. §. 6. *ff. de leg.* 3. sin immediate, cedere lucro haeredis sit *l.* 17. *ff. de leg.* 2. *Priori* vero: communis sententia est, relicta ad pias causas deficiente causa, ob quam data, non cedere neque legatariis neque haeredibus, sed ad alias pias causas converti debere, Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *def.* 27. itemque pluribus *jpr. cons. l.* 2. *def.* 332. *vid.* Naurath. *ad Zoes. in c. t. de legatis lit. e. vers. an autem*; quod ad alias justas causas etiam accommodat Wisseub. *p.* 2. *d.* 3. *n.* 6. *et d.* 4. *n.* 9. talis vero omnino est, si collegio licito aut dignitati et officio honesto aliquid relictum, quod in favorem reipubl. speciem piae causae nanciscitur v. Wesemb. *cons.* 4. *n.* 23. *et cons.* 37. *n.* 6. Tiraqu. *de privil. piae causae privil.* 91. Carpz. *dec.* 150. Reliquae, quae observari possent ratione effectus, dabit ipsa rerum natura, unde prolixior esse nolim, et sic ad ea, quae restant, appropinquo.

§. 68. Hactenus *de acquisitis intuitu dignitatum*, 120
quas *secundi ordinis* sup. fecimus, quae scil. cum administratione officii publici conjunctae sunt. Sistit nunc *se tertius et ultimus ordo*, in quo dictum fuit, illas esse dignitates, quae habent proprietatem potestatis publicae, item summam potestatem, quo pertinent principes summi, ut sunt imperator aliique, nec non principes ac status imperii, quorum jus proximum majestati esse, itidem ex *s.* 1. §. 12. manifestum est.

§. 69. In his primum occurrunt illi principes, *qui* 121
jure suo patrimoniali et absoluto regnant, et regnum quoque ad suos transmittunt, de quibus fere, quid statuendum sit, res ipsa declarat, cum ipsa quoque regna in patrimonio habeant Grot. *l.* 2. *c.* 7. §. 25. *de j. b. et p.* nec tantum ad suos ex familia, quin et quoscumque (his deficientibus aut ingratis) per ultimam voluntatem, et alienationem regulariter derivare queant, vid. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 12. *et l.* 2. *c.* 7. §. 25. Unicum fere illud occurrit, quod, cum proficuum non sit, plures simul regimen obtinere, unde discordiis turbisque locus dari solet, ut historiae loquuntur passim, Mylerus *ad Rumelin p.* 1. *diss.* 6. *coroll.* 1. multo tamen minus e re sit, dividi regiones et patrimonia, viresque distrahi hoc modo in partes et debilitari, auctoritatemque ac dignitatem vehementer minui Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 7. §. 14. Arnisaeus *relection. polit. sive de republ. l.* 2. *c.* 2. *sect.* 7. *n.* 14. *seq.* Knipschild. *de fideicomm. famil. illust. c.* 6. *n.* 122
223. *seqq.* fere communi gentium applausu *jus primogeniturae* receptum sit, vid. Grot. *d. l.* §. 13. Arnisaeus *d. l. sect.* 8. Knipschild. *d. l. n.* 79. *n.* 270. *seq.* Quo stante, acquisita intuitu dignitatis omnia adjiciuntur regno, cedunturque ei, qui ordine succedit ut reliquis, qui adsunt, liberis nihil quicquam, durante ordine primogenitorum, praeter legitimam debeatur, quae ex 123
jure naturae in tantum praestanda, in quantum alimenta necessaria continet, eleganter Grotius *d. l.* §. 4. *n.* 1. 2. ibique b. Ziegl. *p.* 302. 303. Du. Pufend. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 11. §. 3. *seq.* quae dignitatibus et facultatibus convenientia sint Arnisaeus *d. l. sect.* 9. *n.* 27. Tiraquel. *de primogenitur. qu.* 4. *n.* 33. unde jus appannagii originem traxit, de quo vid. Springsfeld, *peculiari tractatu* add. Knipschild. *d. c.* 6 *n.* 210. *seq.* Pet. Gregor. Tholos. *de republ. l.* 7. *c.* 5. ibique citati. Quapropter, si quid bello acquisitum, qui modus acqui- 124
rendi inter summas potestates frequens maxime est, aut alia ratione acceptum illud patrimonium principis ingreditur pro natura pacti aut acquisitionis, de eoque, qui extra ordinem successionis sunt, existentibus aliis

nihil lucrentur, nisi quod alimentis continetur, aut quod pactis voluntateque patris habent, confer. *Grot. d. l. 2. c. 7. §. 19.*

125 §. 70. Alia haut paulo conditio est, si modus habendi regnum, sive principatum, non sit plane patrimonialis, sed aut a populi, aut eorum, qui eum repraesentarunt, consensu et voluntate aut ab alterius concessione originem traxerit. *Ubi si per electionem* continetur regimen; bona ipsorum regnantium privata, et patrimonium a fisco reipubl. et patrimonio regni bonisque separata sunt, ut tamdiu, quamdiu regunt, fruantur bonis eo destinatis; et hoc fructus quidem sibi lucrentur; ipsas res tamen deteriores reddere nequeant, aut earumdem proprietatem sibi absolutam arrogare, quod conditio reip. cujus velut in matrimonio
126 sunt, non patitur. Grotius *l. 1. c. 3.* Si quid ergo denuo acquirant, et modus, et ratio acquirendi, intentione ac animus, aeque sicut inter privatos determinat, cui quaesitum aliquid intelligatur, regno et reipubl. an principi ipsi. Proinde si bellum tangat remp. ipsam, si petat salutem civium, adeoque nomine publico et communi, item nomine regni geratur et sumptibus ab omnibus collatis, quis in illo acquisita non vindicet reip? cui vel principes ipsi id relinquere libenter solent, ut testis experientia ubique locuples existit. E contrario, si patrimonium ipsius principis attingat, exercitu e privata substantia conscripto gestum fuerit, aut advocatis tantum ex amoris nexu et foedere in auxilium civibus; aut etiam ex fructibus reip. quos lucratur princeps; certe nisi expresse id fieri velit, exprimatque acquireus princeps, patrimonio suo privato omnia adjiciet, suorumque ita ampliorem reddet fortunam. Utut enim in ipso patrimonio reipubl. tantum, ut ita imperfectiori Grotii termino uti liceat, usumfructum habeat imperans; fructus tamen, ut dictum, naturali acquisitione et perceptione ejus fiunt, quorsum collineat Grotius *de j. b. et p. l. 1. c. 3. §. 12. n. 3.*

127 §. 71. Quod in omni in universum acquisitione obtinet, quae aut nomine officii et dignitatis principalis, aut privato contigit, et privati patrimonii intuitu. Dignitas quippe ejusmodi, ut saepius dictum, magis reipubl. quam personae principis innexa est, atque ex hac naturam perpetuam consequitur Myler. *nomol. ord. imp. c. §. 8.* proinde cum individua sentiant interitum, non corpora talia, quale est resp.; nequit id sibi vindicare princeps, privato patrimonio inferendum, quod officii nomine et reipubl. quomodocumque acquisierit, nam ipse tantum, quoad vivit, rempublicam repraesentat. Pariter siquid nomine privato acquisitum, cedet id in patrimonium principis privatum, et devolvetur ad eos, qui personam principis privatam, dum ordine haereditario succedunt, referunt. Quod etiam in tali modo habendi regnum frequenter fieri existimem, cum familiae intersit amplo patrimonio privato gaudere, et re-
128 gno exclusam habere, unde dignitas conservetur. Est etiam iste affectus erga suos ut naturalis, sic maxime efficax. Unde si successio vigeat, etiamsi modus regendi non absolutus et alioqui patrimonialis sit, facilius tamen in favorem reipublicae pronunciandum, etsi jus primogeniturae quoque obtineat, quippe ubi familiae decus conservatur et amplius simul aucta republica redditur, ornamentisque luculentioribus exsplendescit add. Knipschild. *de fideicomm. fam. illust. c. 6. n. 91. 92.* Accedunt autem tali in republ. acquisita intuitu dignitatis, demanialibus, quae appellantur principis bonis sine dubio, quorum conditio, quo magis rempubl. totam afficit, eo magis integra esse debet.

§. 72. Ut transire ad ea liceat, quae nobis propin- 129
quiora in communi patria sunt, videamus aliquantisper de imperatori nostro, quando ille sibi, quando imperio acquirat? Jam primum constet, et diu in querelis fuit, imperii germanici regimen multo plus oneris quam emolumenti conferre, et si redditus publicos consideres, plane dignitatem non tueri, et quod ajunt, aquilae pennas mirum in modum incisas. vid. plur. Limnaeus *ad capitul. Caroli V. art. 9. verb. dasjenige, so davon. kommen p. 166. seq.* Imperatorem esse administratorem, tutorem, procuratorem imperii, ut publice salutari consuevit, vid. Limnaeus *ad d. capitul. art. 1. pr.* Eumdem non modo decere, ut am- 130
plificet dignitatem et potentiam imperii recuperando amissa, et data occasione adjiciendo nova, sed id quoque necessarium nunc esse, postquam a Carolo V. inde insertum fuit capitulationibus ad id obligatio, jurejurando confirmanda, vid. *art. 11. capitul. Car. V. capit. Leopoldi art. 11. 12.* et inde *zu allen Zeiten Mehrer des Reichs* audit, quod vulgo latine creditur formula *semper Augustus* exprimi. Quae quidem efficiunt, ut fere admodum levi conjectura accedente videatur imperio acquisivisse.

§. 73. Atque si redierit vacuum aut culpa vassalli, 131
aut extincta familia, feudum, in manus imperatoris, aut alioquin acquisitio facta nomine dignitatis et officii, res per se patet, imperio talia cedere, de quibus vid. *art. 30. et d. art. 12.* Capitul. leopold. quaeve superius diximus §. 60. *et infr. quoque.* De acquisitione bellica textus sunt *in constitutione Maximiliani I. von Handhabung des Frieden-Rechtens* etc. *zu Wormbs anno 1494. auffgerichtet; in der Ordnung des Regiments zu Augspurg de anno 1500. tit. Wo dem Reich Glück und Sieg zustünde et r j. de anno 1542. §. 38. capitulatione Caroli V. art. wo wir auch 25.* et *Ferdinandi II. §. 31. et Ferdin. III. §. 35.* quibus bello acquisita non imperatori, sed imperio accrescere dicuntur, nisi aliter inter imperatorem et status convenerit Limn. *ad capit. Car. V. a. 11. n. 32* Conring. *d. de neg. conv. imp. th. 93.* quod intelligendum, si bellum comm. nomine totius imp. geratur, et ejus causa suscipiatur, ut ibid. explicatur et ex comm. ratione manifestum est v. Schuz. *coll. l. p. d. 3. §. 7. lit. b. p. 109.* Limn. ad capit. Caroli V. *addit. verb. mit Rath und Hülff der Chur-Fürsten*, quale est fere quod ad rhenum continuatur. Sine 132
consilio et auxilio statuum si quid acquirit imperator; aut pertinet ad imperium, aut non; sin hoc, ratio naturalis dictat, sibi id acquirere imperatorem: sin illud, redili imperio debere sancitum in capitulatione Caroli V. *de art. ubi v. Limn. verb. und dem Reich zustünde.* Quod contra Turcas ad Danubium et in Hungaria continenter geritur, jam non amplius imperium ferit, sed patrimonium caesaris, unde ejus sumptibus sustinetur, ex ejus facultatibus exercitus alitur, et quae submittuntur a statibus auxilia, aut ex foedere sunt, aut ex constituto imperii ordine. Confer. Limn. *ad capitul. Caroli V. art. 11. verb. Von desselben wegen.* Effectus fluit ex dictis non difficulter, ut eum colligere non sit necesse.

§. 74. Progredior a capite augusto ad membra, status 133

nempe ac principes, qui territoria singula fere in modum separatarum rerumpubl. ipsi gubernant, nexu tamen feudali ut dictum *s.* 1. §. 12. eo nomine im-
134 peratori ac imperio obstringuntur. Eminentissima hic dignitate cum peculiari quoque officio maximoque splendore et praerogativa conjuncta, gaudent *principes electores*, si auctoritatem ipsam et regendi momentum spectes, numero VII. si nomen et dignitatem ac jus eligendi VIII. Limn. *de i. publ. l.* 3. *c.* 8. *n.* 4. et *ad capitul. Car. V. art.* 5. *verb. Sechs Chur Fürsten.* Hi prae caeteris omnibus imperii ordinibus dignitate fulgent, et quo utiliorem uberioremque reipubl. operam praestant, eo amplioribus privilegiis, (vid. Boecler. *notit. imp. l.* 6. *c.* 2.) ornati sunt, elogiisque memoratu dignis passim et frequenter celebrantur.

135 §. 75. Subinde haec in ipsa prima lege, qua electorum jura, publica sanctione munita fuere, nempe in aurea bulla occurrunt. Sic *c.* 2. §. 3. *et* 8. *Propinquiora imperii membra* salutantur *c.* 3. §. 1. *fulcra*, *candelabra*, *columnae imperii*, *robur dextrae imperialis*, *et quietis publicae auctores statoresque indigitantur*, add. *c.* 7. §. 1. *bases imperii et columnae immobiles*, *cap.* 12. §. 1. add. *c.* 25. §. 1. *cap. ult.* §. 1. Nec desunt in capitulationibus aliisque publicis documentis talia; quemadmodum novo articulo capitulationi Ferdinandi II. *addito* 41. appellantur *die innersten Glieder und Haupt-Saeulen des Reichs* vid. capitul. leopold. *art.* 46. Limnaeus *de j. publ. l.* 3. *c.* 2. *n.* 1. et *ad capitul. Ferdinandi II. d. art. Fer-*
136 *dinandi III. art.* 48. Couring. *diss. de official. imperii* §. 1. vid. plur. dn. Thulemar. *octoviratu c.* 8. §. 3. Atque haec dignitas, uti reliquae in Germania, feudalis est, et cum jure primogenitorae, vid. a. b. *c.* 7. haereditaria, et, quod fere peculiare, territoriis *indivisibiliter et inseparabiliter*, ut loquitur a. b. *cap.* 20. conjuncta et cohaerens.

137 §. 76. Ex his colligo ad acquisitionem ab electore factam, rei sive corporalis, maxime immobilis, seu
138 incorporalis 1. *pro augmento electoratum vehementer praesumendum esse*, illud nimirum ab acquirente fuisse habitum prae oculis. Nam tractus feudales, quibus annexae sunt electorales dignitates, et non adeo ampli sunt, et dignitas tamen inter illustres, summasque potestates a territorio splendorem auctoritatemque accipit, proinde adjici per modum dependentiae et accessionis (in quibus consistunt augmenta) ejusmodi res electoratibus, non incommode praesumitur, saltem ad eum effectum, ut, quamdiu is apud familiam est, primogeniti amplius territorium habeant, neque reliqui sibi inde vindicare quicquam possint. Concurrit enim hic et favor familiae, cujus ornamento invigilare princeps ita creditur, ut omnia consilia, laboresque et industriam eo referat; et, quod unicum ex successore filio sibi solatium destinat mortalitatis, omnibus modis promoveat. Ceph. *cons.* 268. *n*; 4. Mascard. *concl.* 775. *n.* 5. Menoch. *de praes. l.* 4. *praes.* 68. 69. Zas. *cons.* 2. *n.* 13. *in f. et n.* 14. Et dignitatis ipsius, ut imperio quoque inde major auctoritas enascatur; accedit vulgata alias praesumptio, quod cum quis duplicem dignitatem sustinet, major attendatur Gail. *l.* 1. *o.* 30. *n.* 22.

139 §. 77. 2. Imperatorem, qui tam sancte habet electores, et propemodum ut patres Limn. *ad capit. Ferdin. II. art.* 41. honorat et observat, tantumque in electorum dignitate, salute, fortuna situm esse contendit et profitetur, per *citt. a. b. text.* horum emolumento nihil non tribuere, et in concessionibus gratiosis, quas ex imperatoria majestate indulget, eo vel tacite respicere, liberioremque adeo facultatem interpretandi illas, suis successoribus relinquere ac impertiri, quod alioqui jure communi successores faciunt, ut *S.* 1. §. 10. *f.* assertum: vel inprimis si gratiosa concessio, territorii novam accessionem concernat, ubi et natura rei huic praesumptioni suffragatur. Dec. *cons.* 481. *pr.* castrens. *cons.* 343. *l.* 1. Menoch. *cons.* 117. *n.* 19. Quae praesumptio generalis est, atque adeo in omnibus privilegiis accessionibusque aliis militabit. Nam uti illic mentem et voluntatem concedentis intueri per est. Zoes. *ad ff. de constitut. princip. n.* 21. ita illa ex universali ejusmodi affectu, deficiente probatione contrarii maxime perspicue elicietur.

§. 78. Pertinebit eodem si concessio aut acquisitio 140
facta sub nomine officii et dignitatis *l.* 56. *ff. de leg.* 2. *et ibi dd.* quippe cum omne officium perpetuum sit, nec regulariter interitus capax, ut *sup.* dictum; sane id multo magis in eminenti hoc officio conspicitur, quod ex republ. cui tam salutare est; ex territorio, cui inhaeret, perpetuitatem nanciscitur, proindeque personam non sequitur, et consequenter intuitu illius acquisita emolumenta perpetuo apud illud remanebunt. Eodem refertur tacite, si in territorio privile- 141
gium quoddam concessum e. g. vectigal etc. nam illud reale erit, territorium ipsum et huic annexam dignitatem augens, atque adeo etiam extincta persona salvum.

§. 79. Mentem acquirentis, quorsum maxime in ti- 142
tulis onerosis respiciamus, declarabunt partim natura et qualitas rei acquisitae, ut, si bona immobilia sint, quibus reddjtus reddi ampliores territoriumque proferri queat. add. Kinpschild. *de fideicommiss. famil. illustr. c.* 6. *n.* 227. partim usus et applicatio rei. Si enim privati cujusque patrisfamilias destinatio id operatur, ut res appendicis loco habeatur, ac una ab altera difficulter separari queat *l.* 24. §. 2. *de leg.* 1. *l.* 91. §. 5. *ff.* ibique dd. *de leg.* 3. *l.* 60. *pr. de v. s.* cur non id principalis voluntas efficiat, cujus augeri dignitatem imperio toti proficuum est, add. Rosenth. *de* 143
feud. c. 6. *concl.* 14. *gl. l. g.* Quo pertinet ea, quae dd. tradunt, quando incorporatio colligi possit *ad t. c. de bonis vacantibus et incorporatione.* Et haec ita praesumi quoque existimem debere, si ex fructibus rei feudalis bona immobilia comparentur. Etsi enim hi allodiales sunt, Schrader. *de feudis tract.* 2. *part.* 9. *sect.* 2. *n.* 4. Hartm. Pist. *l.* 1. *qu.* 24. *n.* 38. Struv. *syntag. feud. c.* 12. *ap.* 7. *n.* 1. tamen natura rei et favor dignitatis indicant fere, adjici haec voluisse acquirentem bonis immobilibus aliis, adeoque nec promiscue jure haereditario cedere.

§. 80. Non alia ratio est acquisitionis bellicae, uti 144
itidem de mente acquirentis et destinantis sollicitis esse debemus; si princeps elector bello particulari quid acquisivit et occupavit, quo augeri dignitas et ornari splendor principalis fastigii possit: neque enim quicquam est, quod peculiarem hic praesumptionem inducat, stante ratione civili et publica, quod interest principum, interest imperii, amplis frui redditibus, amplos fines habere territorii, et quod ipsimet acquirentes maluerint in paucis et egregie conservari familiae decus; quam di-

spersis inter plures facultatibus et bonis, auctoritatem languescere et interire viresque divisionibus exhauriri. Quorsum et illud considerandum, unde sumptus erogati, unde auxilia et subsidia deprompta. Quatenus autem liceat principi et statui imperii superioritatis juribus praedito, bellum gerere, aut cum exteris, aut in imperio, prae caeteris accurate edisseruit Schüz. *colleg. juris publ. vol.* 2. *disp.* 10. *quae est de jure belli, th.* 3. *ibique in exegesi.*

145 §. 81. Ratione *effectus* haut difficile judicatum est,
146 quorsum haec tendant, videtur tamen subesse diversitatis nonnihil in acquisitis titulo oneroso aut propria industria et studio; et iis, quae per alium ad electorem lucrativo titulo, qualis est *concessio gratiosa ab imperatore facta e. g. exspectativa*, pervenerunt; nimirum quousque haec apud electoralem dignitatem maneant, et utrum magis dignitati acquisita sint, an magis familiae, ad quam pertinet illa vi territorii. Quod prius quidem hujus videtur esse effectus, ut quamdiu apud familiam est dignitas, tamdiu illa secundum primogenitorae ordinem, hujus rei emolumentis fruatur; ob favorem familiae, cujus ornamento, ut dictum, invigilare creditur acquirens Besold. *p.* 4. *cons.* 148. *n.* 48. si contigerit amitti dignitatem, res tamen sit salva, cum magis familiae quam dignitatis accesserit, quod maxime tum existimabitur, si aut res acquisitae allodiales sint, quae sine expressione in conditionem feudalium non transeunt, etiamsi unitae et consolidatae per acquirentem rei feudali, Schraderus *de feud.* 2. *p.* 9. §. 2. *n.* 10. *seq.* Knipschild. *de fideic. famil. illust. c.* 12. *n.* 114. *seq.* aut sub alio domino quam imperatore. Intelligo autem non familiam in genere sed in specie, quos illos comprehendit; qui ab acquirente descendunt, quam quis semper ex naturali affectu reliquis praeferre creditur Menoch. *cons.* 233. *n.* 14. et reliquos agnatos non nisi in casum extinctae prolis suae vocari voluisse, quod et leges volunt, Menoch. *d. cons. n.* 117. Raudens *respons.* 57. *n.* 7. *seq. vol.* 1. Ceph. *cons.* 401. *n.* 3. *et per tot. l.* 3. Ruin. *cons.* 149. *n.* 8. l. 2. Knipschild. *de fideic. fam. illustr. c.* 1. *n.* 87. *seq.* add. Hug. Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 7. §. 10. *n.* 1.

147 §. 82. Posterius id habere in recessu videtur, ut res induat appendicis; ut loquuntur, naturam et accessorium fiat electoratus, eidemque incorporetur, nec nisi consensu imperatoris eorumque, qui requiruntur, divelli inde queat; nec familiam, sed electoralem dignitatem ipsam, ac territorium, cui adhaeret, perpetuo nexu sequatur, tamquam res, quae per acquisitionis legem inseparabiliter innexa est, adeoque per se subsistere amplius nequit sine principali, per consequens cum eodem transit, *c. un.* 2. *f.* 41. *l.* 2. *c. de bon. vacant. l.* 178. *de r. j. c.* 42. *de r. j. in* 6. Besold. *p.* 2. *cons.* 58. *n.* 118. *seq.* Menoch. *de praes. l.* 3. *praes.* 101. *n.* 2. Cavalc. *dec.* 36. *n.* 534. *p.* 2. Quod, nisi constet contrarium, in concessione gratiosa ab imperator. e. g. *expectativa*, credo praesumi, cum hujus voluntas, ut *sup.* §. 77. dictum, non aliunde melius, quam ex generali affectu erga electoralem dignitatem intelligi queat. Nec minus videtur id fieri, si, quod antea apud electoratum fuit, denuo ab electore acquiratur, inprimis, si res antea per vim ablata aut ex necessitate temporum divulsa. *a. l.* 20. §. 1. *ff. de captiv. et postlim. rev.* Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 16. *n.* 2. *seq.*

§. 83. De reliquis principibus imperii, qui non sunt 148
electores, paucis adjicio; si jus primogenitorae in eo- 149
rum familia, aut pactis, aut consuetudine receptum sit, (quod ob summum favorem regulariter quidem in feudis regalibus obtinere facile persuadeor a. b. *c.* 25. 2. *feud.* 55. Mylerus *ad Rumel. in p.* 1. *diss.* 6. *coroll.* 1. Moller. *l.* 1. *semestr. c.* 14. cum maxime aequum ratione publicae salutis ac salutare sit. vid. Sprinsf. *de apanag. c.* 5. *n.* 4. b.) pacta, quae legem dant ut omni negotio. *l.* 23. *ff. de r. j.* sic et juri primogenitorae Springsf. *de apanag. d. c.* 5. et consuetudo determinabunt facile, quorsum pertineant ab eo, qui regimen obtinet quaesita, sin minus, videtur regulare esse, ut transmittantur ad eos, qui his ex primogenitura in infinitum succedunt, cum reliquis fratribus tantum portio alimentaria debeatur, ut sup. traditum, add. dn. Rhet. *diss. de port. alimentaria c.* 2. Sin aliquid a secundogenitis fuerit acquisitum, quoniam et hi dignitatem habent, quae se in totam principalem familiam diffundit Springsf. *d. l. cap.* 3. *n.* 52. nec tamen ex ipso reipubl. regimine aut proventu per se quicquam nisi ex concessione participant: eo citius in universum sibi acquirent, quo parcius cernere paternam haereditatem licet.

§. 84. Cum vero etiamnum feuda sint regalia, in 150
quibus jus primogenitorae receptum non est, sed quae obnoxia sunt divisionibus non magno quidem familiarum emolumento, vid. dn. Rhet. *d. diss. c.* 1. *n.* 11. *seqq.* add. *c.* 3. Springsf. *de apanagio c.* 3 *n.* 21. *seq.* certum est, cum dignitas aequo jure successionis per familiam migret, sin ex juro familiae communi, aut nomine familiae quid acquisitum, id omnibus cedere aequis partibus. Infert enim id natura caussae acquirendi et lex acquisitionis. Sin minus, cum separatim, quoad redditus suam quisque partem administret, habebit quoque rationes acquirendi separatas, proinde lucrabitur id sibi ac ex se descendentibus. Utrobique tamen observandum videtur, quod circa ejusmodi bona, etiamsi non feudalia sint (quippe de quibus per se constat) tamen ille effectus superstes sit, ut, cum familiarum illustrium conservationi tota reip. machina innitatur et privatorum quoque non exiguum momentum in ea situm sit dn. Rhet. *d. l. c.* 3. *in f.* saltem 151
intra familiam conserventur, et pro bonis familiae reputentur, de quibus v. Knipschild. *c.* 6. *et passim.* 152
Notandum interim quoad dividendi modum, illum in feudis regalibus non tam ratione regalium et superioritatis territorialis ac feudalis obligationis fieri, cujus substantia penes omnes manet in solidum, cujusque intuitu feuda regalia omnia individua esse dicuntur 2. *f.* 55. Rosenthal *de feudis c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 55. *gl. lit. a.* Gail. 2. *obs.* 153. *n.* 6. quam ratione administrationis fructuum et commoditatum, Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 2. *n.* 39. Rosenthal *d. l. concl.* 56. *n.* 22. 23. Gail. *d. l. n.* 2. Springsf. *de apanag. c.* 5. *n.* 18. unde etiam post divisionem, nomen, titulum, et insignia communia retinent, et communi nomine quoque investiuntur de omnibus provinciis, v. dn. Rhet. *d. diss. c.* 12. *n.* 13.

§. 85. Ad ultimum supervacuum est pluribus com- 153
moneri, ea quae expressa sunt in acquirendo, nisi fieri nequeant aut lege, aut natura obstante, servanda esse, et pacta consuetudinesque quicquid determinant, illi standum esse, nam id vel ratio jubet, unde, quae

hactenus exposita sunt, priusquam adhibeantur, ad illa velut regulam et amussim exigi convenit. Unicum adhuc generatim circa omnes principes de quibus usque huc dictum fuit, observari meretur; *siquid eis nomine officii et dignitatis acquiratur, legetur*, donetur, *illud etiam successoribus in dignitate acquisitum intelligi*, quod colligunt dd. passim et uno ore *ex l. 56. ff. de legat. 2.* quae haec est: *quod principi relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, successori ejus debetur* vid. Bartolus *ad d. l.* Castrens. et Salycetus *ad l. 4. c. ad l. falcid.* Bald. *ad d. l. 56. f. m. 127. et in rubr. c. de j. fisci, it. ad l. hac consultiss., c. de testam.* Govеanus *l. t. var. lect. c. 31.* Menoch. *de praes. l. 4. praes. 121. n. 4.* Gilken. *ad d. l. 4. c. ad l. falcid. h.* Donellus *l. 8. c. 28. lit. g. h. ibique* Hilligerus, Gothofred. *in notis ad d. l. 56.* Dec. *pract. crim. l. 7. cap. 5. n. 1.* Zoes. *ad ff. quando dies leg. vel fideic. ced n. 10.* Wissenb. *p. 2. d. 2. §.*
154 *10.* Struv. *ex. 36. th. 47.* Ekolt. *ad d. t. ff. quando dies etc. §. 6.* Ratio quaeritur in eo quoniam quod principi relinquitur, sub nomine principalis dignitatis relictum videatur, dignitas autem (praesertim ejusmodi patrimonialis et perpetua) non extinguatur cum persona, a. *l. proponebatur 76. ff. de judic.* Quamvis enim, inquit Wissemb. *d. l.* Imperator (princeps,) inter homines esse desinat, manet tamen eadem dignitas et majestas, manet corpus imperii, cui testator in capite legasse censetur. vide *auctores cit.*

155 §. 86. Quod et in privatis obtinere *sup.* aliquoties et multis commonstratum, ut nihil fere hic peculiare obtineat, Donell. *d. l.* unde et, mortuo, ut ait textus *in d. l. 56. ante diem* principe designato, *cedit successori* contra communem juris regulam *l. 3. l. 5. quando dies leg.* et in Augusta secus statutum fuit in *l. 57*
156 *ff. eod. de leg. 2.* his Mauritiani verbis: *si Augustae legaveris, et ea inter homines esse desierit: deficit, quod ei relictum est, sicuti d. Hadrianus in Plotinae et proxime imperator Antoninus in Faustinae Augustae persona constituit, cum ea inter homines*
157 *esse desiit, antequam testator decederet.* Rationem dat Baldus, quia Augusta dignitatem tantum participative habet (quod de mulieribus regulare sup. *s. 1. §. 17.*) non ex sua persona, sed ex persona mariti, et haec adeo dignitas oritur et extinguatur cum persona, cui data *in l. hac consultissima c. qui testam. fac. poss.* et existimatur personam ejus intuitus testator, non aliquam conjugii successionem, quae non datur, non rempubl. a cujus clavo arcetur is sexus Wissemb. *d. l.* Donell. *d. l.* Menoch. *d. l.*

158 §. 87. Colligerem ex *d. l. 56.* ulterius, id obtinere quoque etiamsi additum principis nomen proprium fuerit e. g. Antonini *arg.* verborum: *quod principi relictum est, qui, antequam dies* legati cedat, ab hominibus ereptus est. Nam officium per se non moritur, nec adeo princeps in genere consideratus, itaque necesse est designatum fuisse individuum; quod speciale est in favorem reipubl. cui praeest et successorum. Intelligendi autem hic successores non quilibet et vulgares, i. e. qui succedunt in haereditate, haeredes, vel bonorum possessores existentes; nam hi, cum de principe sermo est, sane improprie successores audiunt: sed successores in imperio et dignitate, eodem modo, ut successores accipiuntur in *l. 20. §. 1. de ann. leg. et fideic.* et cum de successoribus in officio sermo est. Quod enim intuitu dignitatis legatum aut acquisitum, ille vindicare sibi nequit, qui non habet dignitatem, cum in eo deficiat primarium habendi requisitum *dd. in d. l. 20.* Equidem Cujacius diversum 159
circa *d. l. 56.* iniit interpretandi rationem *in paratit. c. de offic. comman. rer. privat.* quam sequitur Colleg. Argentorat. *t. quando dies leg. n. 11.* atque *l. 56.* de successore non in officio et in imperio, sed haerede et bonorum possessore accipiunt, argumentis quidem a re ipsa non alienis adeo; quibus tamen et *l. 20. §. 1. de ann. leg.* dispositio prorsus iisdem oppugnari potuisset, et impediri Jctus, ut non subesse rationem dubitandi existimaret; nec appareret inter imperatorem et Augustam diversum statuendi ratio, cum et ejusmodi successorem Augusta habeat, iisdemque alioqui privilegiis, quibus imperator, utatur *l. 31 de ll.* inde consectarium quod expositum fuit non immerito ex *h. l.* derivatur, quemadmodum et factum in eodem Colleg. Argent. *ad t. ff. de leg. et fideic. th. 63.*

§. 88. Dum ita serie justa expositum, quo perti- 160
neant acquisita intuitu dignitatis et officii, et quae reliqua eo respicere videbantur, quantum fieri potuit, recensita; par esset de modis conservandi, nec minus amittendi talia, colligere ea, quae huc referri possent, nisi argumentum fere jam excessisset modum et excresceret nimis. Itaque quoad modos conservandi stri- 161
ctim hoc commemoro; illos inter privatos, majestatisque humanae et magistratui subjectos, legitimis concessisque a superiore remediis contineri, quae solent actiones vocari *l. 13. ff. quod metus causs. pr. i. de act.* Vinnius *ibid.* inter summos principes, cum judicem 162
non agnoscant in his terris, partim missionem legatorum, et amicabilis compositionis desiderium: arbitrorum electionem; et demum concurrentibus causis legitimis bellum justum. In imperio ex communi or- 163
dinum suffragio judicia salutari modo constituta sunt, quorum ordinem exponere non vacat nec interest. Executionem interim sententiae inter ordines latae, inprimis si pontentiores sint, difficilem esse, passim conquerantur, qui vices rerum memoria repetunt, quo fit, ut subinde partes ad arma veniant, quod, quando licitum sit, Schuzius exponit *cit. l.* Pertinent tamen 164
ad modos conservandi jura, *praetensiones*, quas vocant; quas cum animo non dimittendi juris inter reges principesque declarant, publicae protestationes, tituli et insignium continuatio, *manifesta*; et pro re nata interpellationes reiteratae, quae maxime praescriptionis lapsum; validum alioqui inter resp. diversas Grot. *de j. b. et p. l. 2. c. 4. §. 1.* Conring. *de german. imperio romano c. 5. pr. p. 15.* sistunt atque impediunt Limn. *ad capitulat. Caroli V. art. 11. verb. zum forderlichsten n. 28.* Num autem ex non usu tituli et insignium animus derelinquendi juris sui praesumendus sit, disquirit Franzk. *l. 3. resol. 1. num. 308. seq.*

§. 89. In modis amittendi plura essent annotanda, 165
cum eo difficilius amittantur taliter quaesita, quo favorabilior dignitas est, quippe quae cum republ. in hac parte eodem gradu incedit. Enimvero dum ad finem propero, non licet esse prolixiori. Ratione personarum interim, quibus data et concessa dignitas est, illa nimirum, quae in tertio et secundo ordine reperitur, observandum: *dignitate alio translata, et ea re* 166
qui, quae ejus intuitu quaesita fuere queave aut ratio

pacti, aut intentio acquirentis, voluntas et destinatio, lex aut consuetudo, aut alia acquisitionis conditio, accessoria dignitatis fecit. Id quod vel sane ratio suggerit etiam tacite fieri; quippe unde constat, accessorium sequi suum principale, et hoc illud secum trahere, ac per modum appendicis continere. Quemadmodum cum *pertinentiis*, agi, notum est, quae, etiamsi in contractu illarum nulla facta fuerit mentio recte tamen petuntur, et praestari debeant, nisi nominatim quid exceptum fuerit. Carpz. *p.* 2. *c.* 33. *def.* 20. *n.* 6. Mev. *p.* 2. *d.* 196. Prorsus enim ratio eadem est, et acquisita dignitati, vel intuitu dignitatis eamdem in hac parte cum pertinentiis subeunt conditionem; quod ad perpetuum dignitatis velut ornamentum destinata sint, indeque habeantur pro partibus, velut quibus res perficitur a. *l.* 245. *pr. ibi: perficiatur de v. s. l.* 242. *pr. eod.* at, quicquid est pars rei, transit etiam sine expressione *l.* 13. §. *f. et ll. seqq. ff. de action. empt. et vend.* Proinde, si a persona in personam, a familia in familiam aliam; a linea in lineam aliam, auspicio ejus, qui potest dignitas transferatur, ea, quae intuitu ejus acquisita sunt, tacite, et ipso jure translata censentur, quia, ut dictum, accessorium ipso jure, etiam citra expressionem, principale sequitur, et perpetuo nexu concomitatur.

167 §. 90. Quoad effectum alienandi intuitu dignitatis acquisita, digna res esset, quae sigillatim expediretur, sed juvat illud velut in compendio animadvertere. Dictum sup. arbitrio privato talia eximi, unde si alienatio peragenda 1. non desit gravis caussa et urgens, 2. publica auctoritas, vel principis aut civitatis, aut si id privilegium collegii ferat hujus consensus ac decretum praecedat. Quod ad dignitates secundi ordinis pertinet. Quoad tertium ordinem, dubium non est, quin acquisita ad ornamentum, emolumentum, augmentum dignitatis principalis demanialibus bonis accenseantur, quorum ob reipubl. quod in eo vertitur, interesse, prohibitam ac nullam alienationem, adeoque ab antecessore etiam patre factam, revocabilem esse, notissimi juris est receptique moris. Quorsum et puto referendum esse ipsum fundum fiscalem, ut ita dicam, e. g. vectigalia, quoad semel jam percipiendi eadem jus quaesitum est, et quoad in rationes camerae, principalis relata sunt, etsi fatear, ipsos redditus, qui percipiuntur e vectigali, quando redundarunt ad principem, hujus liberae dispositioni subjacere, tamquam si ex patrimonio quid erogaret proprio. add. b. Brun. *consil.* 1. *n.* 109. *conf.* H. Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 6. §. 11. *et* 12.

168 §. 91. Venit hic in mentem, quod antequam finio, pietatis caussa commemorandum duxi, dum ea, quae dicta sunt hactenus, et constituta recte animo reputo, quam firmo justoque fundamento innitatur serenissimus Saxoniae elector, dum lawenburgicas terras, cum annexis, tamquam accessorium electoratus solus sibi vindicat, et rite ac tempestive adeptus possessionem suis juribus insistit: extincta nuper familia lawenb. et existente aperturae casu, in quem datum a Maximiliano I. imp. diploma expectativae fuit, atque a Leopoldo augusto confirmatum, electoribusque albertinae lineae applicatum. Quem ab obreptionis suspicione, quam recentiori concessioni objiciunt, adeo multa maximeque argumenta tutum praestant, ut illa manifestis documentis, nec alioqui praesumenda unquam *l.* 51. *pro soc.* elidatur; et invictissimum imperatorem, non importunis legatorum, ac indefessis sollicitationibus, quae indigna majestate imperatoria et electorali fastigio cavillatio est auctoris *der gegen Nothdurfft der Hertzoglichen e. l. ap. Lev. de amb. p.* 110. sed ponderi rerum, ac caussae, rescriptum, quod editum in lucem et typis vulgatum legitur, expressius et ad vicissitudines temporum accommodatius dedisse, appareat.

§. 92. Seligam in praesenti ea tantum, quae scaturire ex dictis in hac diss. videntur ac inde non difficulter colligi. Neque v. mihi judicium arrogo tantae rei, aut forte, non assecutus rei momentum ac pondus, caussae periculum afferam: quod solemni formula deprecor et procul hinc a me esse jubeo et sanctissime velim profiteorque: nec vero aliud academicae exercitationis, privato conatu conscriptae, ratio postulat et permittit. 169

§. 93. Jam repeto ex *s.* 1. §. 16. Imperatori integrum esse, si subsit ratio, authentica interpretatione adjuvare beneficia et concessiones antecessorum, quod vulgare est, et omnibus omnino successoribus in officio et dignitate integrum. Fecit id augustissimus imp. Leopoldus atque expectativam ab antecessore Maximil. I. glor. mem. Friderico Sapienti electori Sax. et Johanni Fratri p. m. p. m. (quod ille in coelibatu perstiturus, successionem posteritati hujus destinaret), intuitu electoratus datam, applicavit ad electores albertinae propaginis, ne superesset dubium, anne translata electorali dignitate istud accessorium simul transiisset. Atque id adeo expresse quidem, ut minari vehementer subeat, cur id negare sustineant alii, ac contendant, nil quicquam hac in parte peculiare scriptum, et eumdem successionis ordinem, nulla mutatione intercedente relictum, quod cum aliis urget auctor citatus *der Gegen-Nothdurfft. E. L. item auct. der gründl. Anzeige, warum denen Herren Hertzogen zu S. E. L. die succession in den S. Lauenb. Laendern vor allen andern etc. gehöre in resp. ad obj.* 4. *n.* 2. 170 171 172

§. 94. Neque enim ullo modo opus fuisset aut confirmatione juris, quod ipsa agnaticae successionis ratio tribuebat; aut applicatione ad domum electoral. hodiernam, cui dignitas jus succedendi, cum ex lege familiae et communi successionis modo pendeat, auferre, nunquam aut minuere, aut saltem dubium reddere poterat. Unde id sane esset frustraneum actum imperat. et maximis principibus tribuere et contra usitatas, etiam inter privatos regulas, (*quod nemo censeatur frustraneum egisse l.* 59. *de v. o.* Carpz. *l.* 8. *resp.* 79. *n.* 14. *quodque frustra precibus flagitemus, quae jura communia largiuntur l.* 1. §. 2. *ad municip. l.* 30. *de reb. aut. jud. poss. l. un. c. de thesaur.*) admittere. Ipse vero imperator expresse aliquoties in diplomate novissimo, applicationem exspectativae Maximiliani I. ad electoratum, successoresque solos in eo, praestitit, quod legentem, nisi coecutiat, fugere nequit. Ostendunt id petita serenissimi Sax. elect. quorum summam in ingressu recenset Augustus; his locum dat in sequentibus planeque consentit et addita poenali comminatione respondet ex voto *verb. deshalben wir, angesehen und betrachtet unsers lieben Oheims und Churfurstens etc. ziemliche Bitte und darum mit wohlbedachten Muth etc.* Item verb. *auch dieser unser darüber gegehen und auff bemeldtes Churhaus* 173 174

nunmehro gerichteten etc. Kayserl. Confirmation *und Bestaetig. etc.* Ostendit id restrictio hujus juris, in casum nempe aperturae concessi, ad solos electoratus successores verbb. *und* (*dass*) *so bald sich darinn bemeldter Fall über kurtz oder lang zutraeget: mehr gedachter unser lieber Oheim und Churfürst, Hertzog Johann Georg der Dritte, auch dessen Maennliche Leibes Lehns-Erben als* successores *an der Chur, und alle andere Nachkommen an der Chur zu Sachsen desselben würcklich genussen etc.* et mox iisdem verbis *als* successores *an der Chur Sachsen*. Notus autem est, vel ex arte logica, restrictivae enunciationis effectus, quae designat caussam, conditionem, et id, cur praedicatum subjecto inesse dicatur, quove deficiente, amplius praedicatum nequit adhiberi, et conditio ac caussa deest, vid. Finckelthaus. *observ.* 46. *n.* 10. uti cessante causa finali aut deficiente in subjecto, cessare ac deficere, dispositionem et acquisitionem ac effectum, dictum sup. *s.* 1 §. 40. Atque id ita constitui necesse erat, si pro electoratus dependentia, appendice et accessorio haberi debebat istud jus ejusque eventus; quandoquidem quae dignitati acquiruntur, non quibuslibet successoribus, sed iis tantum qui istam conditionem qualitatemque (1. dignitatem) habent, cedere, ex superioribus passim largiterque fluit.

§. 95. Proinde imperator non confirmat diploma Maximil. quoad modum succedendi, quem mutavit, sed tantum quoad rem, item exspectativam, et ita de mente invictissimi confirmantis res meridiano sole clarior existit.

175 §. 96. Etenim vero de jure quaesito conqueruntur multum et graviter, hoc ita auferri aliis ac minui, aequitatemque naturalem violari, quin et ipsam imperatoriam majestatem eo modo limites excedere. Sed 176 eo primum redundat ad auctores ipsos regula bonae interpretationis: quod *ita sint interpretanda beneficia principis, ut ne cuiquam injuria inferatur, et quod justissimus piissimusque imperator eam habuisse ob* 177 *oculos existimandus sit;* quae efficit, ut neutiquam id egisse credatur, quod aut perperam factum dici possit contra capitulationem *art.* 3. aut sine justa sufficientique ratione susceptum, atque idcirco satis superque edoctum de justitia caussae fuisse et juribus electora- 178 lis domus. Quod ipsum et testantur ac probant verba in hanc rem σημαντικὰ prorsus ac perspicua, quibus id se fecisse asserit *mit wohlbedachtem Muth, guten Recht und rechten Vissen;* cujus formulae multiplex ac insignis effectus est, tollit quippe omnem subreptionis suspicionem monstratque principem plene informatum fuisse, vid. *Wehner. obs. prac. v. Wissentl. Vorwissen etc.*

179 §. 97. Deinde Augustus ex generali affectu, quo erga electoralem dignitatem decet esse imperatores, et Maximilianum I. quoque fuisse constat, judicium tulit, qui ita universalis est, ut in dubio omnis concessio gratiosa electori facta intuitu electoratus contigisse praesumatur, adeoque ad augmentum ornamentumque hujus dignitatis principaliter pertinere, et sic dignitatem non personam sequi, ut sup. § 75. 76 77. declaratum fuit. Eo faciunt verba Augusti in praefactione diplomatis *es koente* etc. *die Chur Sachsen in etwas gestaercket, und dem H. Roemischen Reich zu Nutz und Foerderung in desto mehrers Aufnehmen gebracht werden.*

§. 98. Neque demum eo non respexit et collineavit 180 Maximilianus I. vel tenor diplomatis, novissimae concessioni insertus, eodem referendus, si caussam impellentem suasoriamque, cum scopo et fine conjungas. Tendebat eo Augusti concedentis, benignitas, velut ad scopum, quem sibi praefigebat, *ut aut sopiret impetitiones*, quibus Saxo-Lauenburgici ab Erico inde v. Joh. Stranch. *Diss. Exot.* 6. §. 10. *seq.* in possessione electoratus Saxones turbabant, (quem in finem pactum successorium, quod sub manibus erat, confirmaturum se pollicetur Augustus: verb. *und wenn solcher Vertrag der Lassen aufgerichtet, so wollen und wollen wir denselben gnaedig confirmiren und bestaettigen* etc. aut) si ejus rei spes intercideret; saltem optime de se meritis electoribus, beneficium impertiretur, cujus memoria effectusque leniret molestias, subinde renasciturae litis; et tandem cum familia illas extingueret, exitumque illarum cum ipsa successione in sinum electorum Sax. devolveret, Vers. *Wo aber dieser Vertrag nicht Fortgang gewinne, so haben wir* etc. Quam nec ipsi secus sentientes caussam fuisse negant, sed secundariam tantum asserunt, et merita praeferunt, ac remuneratorium actum fingunt.

§. 99. Uti autem rationem primariam pacti succes- 181
sorii istius spectasse ad solum electoratum, vel ex eo indubitato fundamento constat, quia lauenburgici hoc remedio illam sibi tribui volebant successionem in electoratum, quam tot flagitandi contendendique modis expedierant: ut hunc ita aliquando quasi postliminii, ut credebant, jure recuperarent; unde ex converso conditionem pacti implere non potuissent, aut pacti obligatione adstringi, qui electoralem dignitatem non haberent: (quo pertinet quod pactum in effectu *transactio* fuerit, *ein Vertrag*, uti aliquoties appellatur a Maximiliano verb. *dass sie etc. einen Vertrag nehmen und machen moegen*, It. *und wenn dieser Vertrag dermassen aufgerichtet und geschlossen würde* etc. super lite de electoratu mota, in hanc sententiam, ut extincta familia de electorali electoratus ad Saxo-lauenburgicos deferretur verb. *Dass ihr Furstenthum und Lande der Chur zu Sachsen auf derselben Hertzog* magnum *fallen etc.*) Ita plane hu- 182
jus *pacti* et *concessionis* in casum, si intercideret spes ejus ineundi a Maximiliano datae ista erat connexio; ut quemadmodum pactum utrinque sequebatur non solam familiam Saxonum, sed illam quae electorali dignitate gaudebat, aut in ea extingueretur: sic reciproce et proprio necessarioque nexu commodum quoque expectativae ad eamdem derivaretur eodem modo. Habebat enim utrumque in animo imp. neque expresse recessit ab una illa ratione, sed eadem mente, eadem serie utrumque indulsit, vers. *Wo aber dieser Vertrag nicht Fortgang gewinne, so haben wir den obgenannten Hertzog Friederichen etc hiemit weiters zugesagt und versprochen* etc. et concessione sua idem tribuere volebat electoribus Sax. quod dedisset pactum, de quo agebatur, ut, si quieta possessione dignitatis frui non daretur, spe successionis molestias emolliret. Ut plane colligi possit, *quorsum pertinuit ratio pacti successorii primaria, eodem referendam rationem primariam expectativae datae*; enim vero ratio istius tam e parte lauenburg. quam Saxonum elector. ad electoratum restricta erat; proinde et ratio exspectativae ab eodem divelli nequit sal-

va forma concessionis et mente imperatoris invictis-
183 simi. Accedit, quod molestiae, quas lenire voluit imperator, non defuerint interjecto tempore, sed subinde repetitae sint. Neque tamen translato electoratu, ad c. l. ullo modo redundarunt, sed electoratus haeredes a Mauritio inde affecerunt et tetigerunt ne ab ultimo quidem Julio Francisco neglectae; unde ad eos incommodum derivare, saltem consequenter, voluisset Augustus, quorum commodum quaesiverat et ad quos secundum naturam *l.* 10. *de r. j. l.* 1. §. *ult. de aqu. et aq. pluv. arc.* pertinebat.

184 §. 100. Neque vero mentio *meritorum* hic specialior restringit ad posteros quoscumque concessionem. Etsi enim haec summa fuere maximaque ut monumenta rerum gesterum testantur; hic tantum pertinuisse videntur, ut emolumentum hujus juris tamdiu apud familiam, quamdiu dignitas, resideret, de cujus translatione tunc cogitari non potuit, adeoque illud emolumentum salva dignitate electorali, ex intentione
185 imperatoris perpetuum futorum erat. Si secus dicas, illud absurdi hinc profluceret, quod et pacti successorii, de quo tum temporis agebatur, ratio et tenor non ad electoratum praecise adstrictus fuisset, sed ad illorum posteros, quorum commemorata merita. Nam horum mentio, tam pactum successorium, quam exspectativam attingit; utrique praemissa et generalis, unde utrobique ejusdem necessario effectus; et ex eodem fundamento Maximilianum remuneratorio actu, si opus fuisset confirmasse pactum successorium dici potuisset, atque ita prorsus contra illius tenorem, legem et sententiam ad successores e familia, non in dignitate electorali derivasse, si fingere liceat successisse pactum confirmatumque fuisse.

186 §. 101. Manet ergo illa, quae exposita, causa specialis, primaria et finalis, quae generali, omni jure, derogat *l.* 80. *de r. j.* et in diplomate Maximilieni magis quam conceptio verborum inspicienda *l.* 114. *ff. de r. j.* Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 3. *tr. n.* 6. tamquam omnium aliarum directrix et anima Gail. *de pignor. obs.* 10. *n.* 3. Richterus *reg.* 36. *n.* 1. 2. 4. quo amovemus absurdum intellectum, qui ab omni dispositione rejiciendus *l.* 7. *de bon. libert. l.* 1. §. 4. *de publican. et vectigal.* Besold. *p.* 1. *consil.* 11. *n.* 80. *et p.* 2. *cons.* 29. *n.* 22. *seq.* quove beneficia principum latissime *l.* 3. *de constit. princ.* Carpz. *l.* 4. *r.* 63. *n.* 20. 23. 27. ac citra odium *l.* 41. *de minor. l.* 4. *c. de emancip. liber.* interpretemur. Itaque et *clausula cassatoria* adjecta a Maxim. inde modum accipit, quae nequit excludere interpretationem naturalem et congruam, atque in praejudicium sententiae ipsius beneficii prorsus nihil operatur. Quippe clausula in finem conjecta praecedentia omnia respicit, *l.* 3. §. *f. de leg.* 1. *l.* 1. *c. de lib. praeter. c.* 41. *c.* 71. *x. de appellat. c.* 25. *x. de rescript.* Barbos. *de claus. cl.* 70. *n.* 1. Besold. *p.* 2. *cons.* 35. Myns. *l.* 1. *resp.* 6. *n.* 40. Et quaelibet secundum indolem actus principalis restringenda et accipienda *c.* 42. *de r. j. in* 6. *l. fin. ff. de constitut. pec.* Barbos. *locupl. l.* 3. *c.* 31. *ax.* 2.

§. 102. Hinc tandem colligo, quae dicta sunt, in 187
summam, Leopoldum augustum nemini abstulisse jus quaesitum, nemini fecisse injuriam, novissima et authentica interpretatione; sed menti antecessoris invictissimi congrue beneficium assecutum, id fecisse, quod potuit ex suprema et imperatoria majestate, et declarasse accessorium electoratus fore has terras, atque sic indissolubili vinculo dignitati innecti, et nemini, qui extra eam est, vindicari posse, *quod cunctis rebus contingit, quae acquisita intuitu dignitatis et officii dicuntur.* Quae omnia ea, qua praefatus sum, mente adjeci sola pietate veritateque inductus.

§. 103. Itaque tandem dum proposito defungor, et quantum quidem ingenium praemisit, ea quae animo conceperam, executus sum, decet referre in limine ultimo pietatem ad Deum immortalem, qui adfuit desiderio, et vota rata habuit, nec deficere in incepto mentem aut vires industriamque sinit. Idem vero sua benignitate praesto sit imposterum quoque et *principem optimum nobis servet; eventuque consiliorum exoptato prosperet, cum vicinis maximisque principibus in salutem reipubl. uniat, et jura recte riteque quaesita ipse sospitet ac fecundet, ut in felici reipubl. quantumcumque superest temporis id salvis nobis, virtute, literisque traducere liceat.*

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE FEUDO PIGNORATITIO,

D. XX. MAJI. A. MDCXCII.

PRO LICENTIA

CHRISTOPH HENRICUS A SCHOENFELDT, EQUES IMPERII IMMEDIATUS.

PROOEMIUM.

Feudalia jura, quo frequentius inter illustres personas, et in ipsa reipubl. luce occurrunt, quove praestantiorem bonorum partem tangunt et afficiunt; eo scitu necessaria sunt magis, ac sua se utilitate commendant, nobilemque inprimis decent, Rittershus. *partit. feud. prolegom. ad commendat. feud.* et quo propiorem nobis, ex institutis majorum originem habent, *idem l.* 1. *c.* 1. *q.* 3. Ludvvell. *syn. f. c.* 1. *p.* 5. Dn. Struv. *s. l. f. c.* 1. *a.* 5. eo jucundius pervolvuntur, ac mirifice oblectant. Nec vero a republ. quidquam alienum continent, aut perniciem saluti publicae afferunt, nec turbas fovent aut juvant, quod *Oberto Gifanio*, doctissimo viro excidisse mirum; nam et feudorum usum innoxium probat antiquitas rei, et ille, tantusve temporis tractus, ex quo recepta in rempubl. sunt; et ipsa Germaniae, feudis undiquaque refertae, incolumitas testimonium melius perhibet, nec immutari salutaria instituta permittit. Quae cum saepe ac subinde mecum reputavi, mansi in vestigiis publicis, ac feudalia jura amavi constanter, nec specimen industriae daturus neglexi, atque sic ductu et auspicio dn. Praesidis, patroni et praeceptoris aeternum devenerandi, in *pignoratitium feudum* incidi, dignumque existimavi, cujus causa, quousque progredi ingenii vires siverint, eousque niterer, ac indolem ejus breviter et summatim percenserem. Quod ut ordine decenterque fiat, Deum immortalem veneror, ac ita eventum rei non ab ancipiti fortuna suspendo, sed faustum tanto auxilio mihi polliceor exoptatumque.

CAPUT I.

De natura feudi pignoratitii in genere.

SUMMARIA

Terminorum explicatio. n. 1.
Definitio feudi pignoratitii. n. 2.
Explicatio generis in definitione. n. 3.
Feudum pignoratitium est improprium. n. 4.
I. propter formam, quam habet, nempe pignoris nexum. n. 5.
Unde pro lubitu domini dissolvitur. n. 6.
II. propter modum acquirendi et causam impulsivam. num. 7.
Quod tamen limitatur 1. *n.* 8.
Pecuniae interventus non mutat feudum. n. 9.
Limitatur 2. *n.* 10.
III. ratione effectus nempe retentionem. n. 11.
Fidelitas abesse non debet. n. 12.
Reliqua definitionis. n. 13.
Pignoris obligatio accessoria. n. 14.
Qualem obligationem supponat. n. 15.
Finis. n. 16.
Consectaria ex dictis. n. 18. *seq.*
Notitia hujus feudi unde petenda? n. 20.
Ex pactis pendet. n. 21.
Et ex moribus judicanda. n. 22.
An ejus in jure feudali mentio fiat? n. 23.

§. 1. Verborum curam, alioqui praemitti solitam, quantum ad originem attinet, in ingressu statim ad grammaticos remitto, unde natales vocabulorum repetere licet; quibus et lucem porrigunt Jcti inter quos *feudi* vocem accuratius reliquis, pro more suo dn. Eybenius exposuit, et ab origine derivavit *in elect. feudal. c.* 1. §. 8. *seq.* add. Rittershus. *partit. f. l.* 1. *c.* 1. *qu.* 12. *pignoris* vero, unde *pignoratitium* dicitur, Bachovius, *tr. de pignor. et hypoth. l.* 1. *c.* 1. satis superque explanavit. Sufficiat itaque ambiguae significationi occurrere, et ejus causa *feudum* definitione sua ita insiguire, ut *jus ipsum in re aliena immobili denotet, quo ea re plenissime uti frui sub lege mutuae fidelitatis licet*, nec minus, *pignoratitium* illud dicere,

quod *nexum pignoris negotio superaddit*; *pignoris*, inquam, quod nobis est *jus in re*; *pro securitate debiti a debitore creditori constitutum*. Interim ὀρτογραφίας refert, commoneri; diversam scribendi rationem, vocabuli *pignoratitium*, dum vel *pignoratitium* vel *pigneratitium* exarari solet, ab origine esse, et vario antiquorum usu, quando mox *pignus pignoris*, mox *pigneris* scribebant, unde utrumque qui sequitur, non fallit, etsi hunc signandi modum illo antiquiorem esse, testetur lapidum auctoritate Aldus Manutius p. f. *in ortographiae erudito libello sub v. pignus* germanicum *Pfand Lehe* latina imitatione dictum, quilibet, nec monitus etiam intelligit et animadvertit.

2 §. 2. Rem ipsam accuratius perquirere par est ac nosse; quod facere cupientem juvabit ab initio tradita definitio, quae summam ac naturam rei totius comprehendat. Haec autem ejusmodi poterit esse, ut *feudum pignoratitium* existimem, *feudum improprium, quando dominus accepta certa pecuniae summa, aut alioquin obligatus ad aliquid praestandum, de re quadam, in securitatem debiti aliquem investit, et sibi facultatem reluendi, eaque quae sub pignore continentur, reservat.* Quam definitionem et probant ac assumunt optimi feudorum interpretes Schrad. *de feud. p. 2. c. 4. n. 57. seq.* Rosenth. *de feud. c. 2. concl. 77.* Zas. *epit. feud. p. 2. n. 23. et seq.* Dn. Struv. *c. 4. n. 14.* Dn. Praeses *ex. f. 4. q. 15.* ut commode retineri queat, ac sine circuitu adeo nunc ulterius per partes singulas exponi.

3 §. 3. Genus, quod in q avis definitione primum est, et hic quoque primo ordine erit enucleandum. Ejus locum sustinet *feudum improprium*, cujus rationem breviter adjicere convenit. Duo nempe summa genera velut *feudorum a dd.* constituuntur, *feudum proprium, et improprium*, quae species feudorum omnes contineant, et complexu suo circumscribant. Quam divisionem a forma per leges consuetudinesque feudis concessa, desumpserunt, atque illud *proprium*, rectum item ac regulare dixerunt, quod non tantum ipsam substantiam ac essentiale requisitum feudi servat, de quo v. Struv. *c. 2. a. 5. et* 6. sed et reliquas qualitates deficiente pactione ac ege speciali conventionis, juris auctoritate feudis inditas (quae naturalia feudi vocari solent, Struv. *d. l. a. 7.* Dn. Praes. *c. 3. q. 5. ex. j. f.*) integras habet et sequitur: *improprium* istud, quod salva feudi substantia in qualitatibus his recedit a communi natura, et deficit in quibusdam, dum vel pactis vel ipsa dispositione juris huic aliquid detrahitur, nam si quod additamentum reliquis accedat, illud nihil novi, nihil improprii gignere constat. Dn. Praes. *ex f. c. 3. q. 4.* Atque de hujus, nempe feudi improprii, natura etiam feudum nostrum pignoratitium participat, ac proinde merito hoc genere gaudet.

4 §. 4. Ut autem improprietas hujus feudi manifesta reddatur, nec temere hoc genus constitutum, appareat luculentius, eam vel ex ipsa definitione eliciamus. Eo

5 (*l.* ipsa forma ejus pertinet ac requisitum praecipuum, quo feudum hoc non simpliciter dicitur constitutum, sed qualitate pignoratitia adjecta, ita ut vassallus quidem feudum habeat communi ratione ac modo sub solo tamen jure et nexu pignoris. Rosenthal. *c. 2. concl. 77.* Knich. *de pact. vestit. f. 3. n. 279.* Unde fluit, quod

6 additum in definitione, ea intelligi reservata domino, quae pignus comitari ac sequi solent, quorum obvium maxime illud est, ut reluendi competat facultas *l. 6. ff. de pignor.* quae totum negotium brevi nonnunquam dissolvit, naturae tamen feudorum ordinariae non congruit, quae perpetua esse dicuntur 2. *f. 23.* nisi aliud expressum fuerit, Schrader. *p. 2. c. 4. n. 57.* Rosenth. *c. 2. concl. 77.* Zas. *p. 12. n. 19.* Jerem. Reusner. *feudal. 2. th. 66.* Wurmser. *de feud. impropr. cl. 3. sect. 7. n. 7.* Quid de feudo pignoratitio in perpetuum constituto sentiendum sit, inf. *cap. 2.* plenius edisserendi erit occasio.

7 §. 5. (*II.*) eo etiam modus acquirendi ex parte vassalli et causa impulsiva ex parte domini, si de eo loquamur, quod ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidit. Utrobique enim, ob interventum pecuniae et indigentiae, recedit a natura feudi proprii, quod beneficii nomine constitui a domino necesse erat, et ita, ut subesset largitionis benevolentiaeque species 2. *f. 23.* Finckelthus. *controv. feud. d. 2. contr. 4.* Vultej. *l. 1. c. 8. n. 45.* quam h. l. necessitas, quae pignoris nexum urget plerumque, et aeris inopia, quae hanc investituram expressit, fere impediunt, ac sponte sua parata fuisse cedatur, quod ad beneficium, ex Seneca accersito effato, requirit feudista *d. 2. f. 23.* Quae tamen ita tem- 8 peranda putem, nisi vassallus obtulerit pecuniam, qua forte dominus non adeo praecise opus habebat, et feudum pignoratitium sibi constitui petierit, quippe ubi non deficit benevolentiae et beneficii respectus, quod praestitisse dominis multis rationibus videtur, ac vel solo tam amplo plenoque usufructu, quem feudum largitur, in vicem usus pecuniae nulla necessitate urgente concesso, et illa tam prompta voluntate, qua offerentem vassallum prosecutus est, exhibuisse existimatur.

§. 6. Unde pecunia sola, quae intercedit, propriam 9 feudi naturam non mutat; perinde ut *feudum emptum*, etsi fuerit pretio sive justo sive modico comparatum, nihilo tamen secius feudis propriis annumerandum *a. 2. f. 12. l. p. 4. §. 2. 1. f. 16. et 20. 2. f. 22. §. si quis*, cum pecuniae datio per se ad modum, non naturam feudi pertineat, adeoque extra eam sit, nec cesset propterea beneficium, quod ne quidem romano jure semper gratuitum est, *l. 3. ff. de obs. parent. praest.* et in hoc subest, dum dominus vassallum in clientelam suam recipit, ac huic potius, quam alii pro pecunia feudum concessit. Struv. *c. 4. a. 15.* Dn. Reth. *com. in jus feud. ad 1. f. 1. §. 5. p. 132. seq. diss.* Finckelthus. *controv. f. diss. 2. q. 4.* Wurms. *de feud. impropr. cl. 3. sect. 6.* Besold. *cons. 57. n. 90. 91.* Quod aliter se habet in supposito priori frequentiorique casu, quo dominus, pecunia indigens, mutuo eam sumpsit, ac cum pignore investituram super illo obtulit: nam ibi pecuniae intuitu feudum constituisse videtur, ut succurrat inopiae, et necessitati consulat, quae vel laxe loquendo benevolum esse ac beneficium non sinunt, quibusque qui urgetur, ille ne a jure quidem unquam praesumitur liberalis *l. 18. ff. de adim. leg.* Wesemb. *consil. 73. n. 8.* Barbos. *locupl. l. 12. c. 6. ax. 20.*

§. 7. Idem vero etiam temperandum puto, si domi- 10 nus obligatus ad antidora, et gratum memoremque se praestare volens, in defectu pecuniae tantisper feudum pignoratitium supponat, dum redimere illud certa pecuniae summa per facultates liceat: quippe ubi animus maxime beneficus est, et prorsus in benevolentiam pro-

nus, etsi quaedam antidoralis obligatio praecesserit, quam certe pleraque beneficia sequi solent. Quod multo magis sibi constabit, si plena liberalitate adductus, donandi facultatem deficiente parata pecunia difficilem, feudum pign. constituendo dominus suppleat, usque dum illam in promptu habeat, ubi modus acquirendi et animus constituentis a regulare feudorum indole plane non deflectent. add. dn. Beier. *Harmon. Struv. Schnobel. parte feudal.*

11 §. 8. Demum (*III.*) et ratione effectus improprietas occurrit, quod ab haeredibus quibuscumque etiam non feudalibus retineri tamdiu possit hoc feudum, usque dum solvatur pecunia, cujus intuitu de pignore investitura concessa, Schrad. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 26. Ut ita non revertatur ad dominum extinctis successoribus feudalibus omnibus illico et pleno jure, sed pignoris nomine reliquis haeredibus sit satisfaciendum, quamquam sic feudale vinculum desinat, ut inf. pluribus dicendi locus se offeret.

12 §. 9. Patet ex dictis et constat, quousque afficiat improprietas haec pignoratitium feudum, nempe ultra naturalia quaedam non penetrare, et salvum feudo essentiale requisitum relinquere, dum ipsa fidelitas adest, alioqui immutabilis ratione feudi, Cujac. *de feud. l. in f. pr.* Schrad. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 25. *seq.* et forma ac anima ejus 2. *f.* 6. unde ipsum esse pendet, quaeve si abessel, negotium corrumperet et violaret. Struv. *c.* 2. *q.* 6. *n.* 6. *s. j. f.* Salva etiam ulteriora et insignia requisita manere, quod progressus docebit.

13 §. 10. Postquam ita inquisivimus in rationem et fundamentum, unde et quatenus feudum nostrum ad impropria referatur, reliqua, quae sunt ex definitione, ordine percurrenda sunt. Differentia jam anticipando tradita §. 4. ac in ipso pignoris nexu, qui subest, et huic feudali negotio non tantum quoad originem, sed et effectum, accedit, continetur. Quoad autem dictum: *dominum accepta certa pecuniae summa, vel alioquin obligatum ad aliquid praestandum, de feudo nostro aliquem investire*, id addi necesse erat, ut pignoris obligatio locum habere queat, quae omnino requirit, ut praeexistat alia obligatio, et debitum, pro cujus se-

14 curitate res sit obstricta. Constat enim pignoris obligationem accessoriam esse, ut, si initio nulla alia principalis obligatio adsit, pignus ne intelligi quidem nec consistere possit, de quo plur. Bachov. *tr. de pignor.*

15 *l.* 2. *a.* 1. *n.* 1. Qualis autem ista praecedens obligatio si, nihil refert, nec determinari potest, nam et pignus cuilibet obligationi praesenti vel futurae, simplici vel mixtae, civili vel naturali tantum accedere potest. *a. l.* 11. §. 2. *ff. de pignor. act.* Bachov. *d. l. n.* 2. *seq.* itaque si pecunia certa numerata a vassallo fuerit, accedet mutuum, si beneficii loco ad aliquid praestandum se obligarit dominus et propterea de pignore tantisper investiat vassallum, dum liceat parata pecunia satisfacere, accedet pactum etc.

16 §. 11. Finis ex utraque parte est plenior securitatis praestatio debiti intuitu, qui continetur iis verbis, quibus *in securitatem debiti fieri hanc investituram*, dicitur. Neque is peculiaris est, sed omni pignori communis, quod ideo constitui solet, ut creditori (generalius accepto vocabulo secundum *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. de v. s.*) sit cautum §. *ult. i. quib. m. re contr. obl. l.* 1. §. 9. *de collation.* Quae ultimo loco adjiciuntur definitioni, pertinent ad effectum pignoris, cui feudale jus superadditum fuit, de quo pluribus *inf. c.* 3. *et* 4.

§. 12. Antequam dimittamus definitionem, et pro- 17
gredimur ad alterum caput. diss. ac novum argumentum auspicemur, duo adhuc occurrunt, quae praetermittenda non videntur, ac multis deinceps rebus manus praebent; primum ut consectarium unum alterumve ex dictis eliciamus, quibus uti in posterum liceat; ac deinde, ut de origine hujus feudi et unde hauriendi ejus notitia sit, pauca annectamus.

§. 13. Colligitur ex antecedentibus, dum dictum, 18
feudum hoc nostrum jure optimo ad impropria referri (*I.* quod, ejusmodi feudum ut constitutum credatur probatione opus sit, non tantum ratione ipsius feudi v. *a.* 1. *f.* 11. (cum res omnis praesumatur allodialis Menoch. *l* 3. *Praes.* 91. *n.* 1. *seq.*) sed etiam ratione accedentis pignoratitiae qualitatis, dum omne feudum praesumitur proprium, ac regulari natura neutiquam recedere v. Menoch. *cons.* 181. *n.* 71. *et de praes. l.* 3. *praes.* 95. (*II.* Quod in tantum recessum 19
a natura communi hoc feudo credatur, quantum demonstratum fuerit, ita ut in caeteris quae pacto immutata non sunt, feudum hoc retineat communem feudorum rationem *a.* 2. *f.* 48. nec ultra investiturae tenorem improprietas extendatur Neviz. *cons.* 10. *n.* 19. 27. Laurent. Sylvan. *cons.* 42. *n.* 5. Curtius Jun *p.* 1. *q.* 6. *n.* 28. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 1. *n.* 27. Obrecht. *de jure feud. l.* 1. *c.* 6. *n. ult.* Berl. *dec.* 177. *n.* 24. *seq.* Dn. Struv. *c.* 2. *a.* 8. Quemadmodum vero probationes peragendae sint, ea de re inf. agendum erit.

§. 14. Ad originem et notitiam hujus feudi quod at- 20
tinet, notum est, et jam sup. §. 3. indigitatum, feuda impropria duplicis esse generis, dum recedit a propria et communi feudi natura vel *jure vel pacto*. Et *jure* quidem, si natura communi feudali jure constituta iterum vel eodem, vel speciali jure immutetur, quod in feudo camerae, cavenae aliisque fieri constat v. Obrecht. 21
c. tr. l. 1. *c.* 6. *n.* 3. *seq.* *pacto*, si ita convenerit inter vassallum et dominum, ut propria feudi natura in uno alterove capite immutetur, atque huc referunt cum aliis nostrum feudum pignoratitium dd. passim Vultej. Obrecht. *d. l. n.* 40. Struv. *c.* 4. *a.* 14.

§. 15. Etsi vero his refragari nolim, et penitus con- 22
sentiam, mores tamen Germaniae fere approbasse existimarim illam feudi hujus indolem, quam nos describimus et delineamus. Ut si feudum pignoratitium simpliciter nominatum in investitura, illud hoc modo ac hoc jure dijudicandum esse arbitrer, quod praescribere ex ratione communium legum, quorsum provocare in defectu juris feud. licet dn. Praes. *ex. j. f. c.* 1. *q.* 26. *seq.* ex auctoribus, qui de feudis tradunt et de usu etsi variori testantur, nunc ulterius contendam.

§. 16. Ceteroquin illud negari non debet, compilato- 23
ribus longobardici juris vix ita innotuisse hoc feudum nostrum, ut in quantum recedat a propria feudorum natura ipsi consignassent, id enim passim dd. fatentur, nec ausim inficias ire, repugnantibus vel ipsis textibus 1. *f.* 4. §. 4. 1. *f.* 27. *et* 1. *f.* 28. quos adducere in medium solent quidam, et sibi patrocinari credunt, quippe in quibus aliter de nudo feudo, sublato pignore, sibi constituto disceptat, atque ita ex parte vassalli de jure reluendi plane intervertendo agitur. Textus tamen 1. *f.* 11. luculentior caeteris esset, ac notitiam accuratiorem argueret, si rubrica sibi constaret, quae collata cum

ipso textu, uti de feudo oppignorato exponi non posset, sic nec textum de nudo pignore aut nudo feudo intelligi sineret, cum *pignori datum feudum*, quod rubrica exhibet, suppoueret pignoris feudique jura in eadem re simul constituta. At enim suspectam reddunt rubricam illa, quae habet ex Alvarotto et praeposito, dn. Rhetius *ad d. text.* nempe titulum illum a priori peculiari rubrica demum in posterioribus editionibus distinctum, recentiorisque adeo interpretis fuisse, ac ita parum roboris afferre. Unde insistamus iis quae dicta sunt, ac in argumento acquiescamus, quod inde depromere forte cum interpretibus licebit; dum concedere feudista videtur, dari pignus in feudum, ac de eo aliquem investiri posse; nihil tamen exinde feudo nostro metuamus, cum eodem, quo ipsa juris feud. compilatio, fundamento, nempe moribus ac consuetudine nitatur.

CAPUT II.

De constitutione feudi pignoratitii.

SUMMARIA

Dispositio. n. 1.
De personis conferentibus feudum pignoratitium. n. 2.
Quatenus imperator bona imperii? n. 3.
Principes in genere bona demanialia. n. 4.
Resp. tantum in casu necessitatis. n. 5.
Objicitur, quod feudi pignoratitii causa impropria sit necessitas. n. 6.
Unde regulariter huc referenda demania. n. 7.
Resp. necessitas etiam levior: sed ibi gravior requiritur, quae et rarior. n. 8.
E privatis personis de vasallo patrefam. quaeritur, an possit subfeudum pignoratitium conferre? n. 9.
Resp. affirm. cum effectu pleno, si domini et agnatorum consensum adhibeat. n. 10.
Cum effectu minus pleno, si is desit. n. 11.
Quis sit iste effectus minus plenus? n. 12.
An sufficiat consensus domini tacitus? n. 13.
An ratihabitio? n. 14.
Personae acquirentes. n. 15.
Objectum est feudum pignoratitium, seu res, in quibus constituitur. n. 16.
Quid si res aliena data? n. 17.
Effectus ratione feudi. n. 18. *seq.*
Effectus ratione pignoris. n. 20. *seqq.*
Effectus generalis ratione fructuum. n. 24.
De modis constituendi et acquirendi feudum pignoratitium. n. 25.
De pactis adjectis. n. 26.
An lex commissoria addi possit? n. 27.
Respondetur. negat. n. 28.
An feudum pignoratitium in perpetuum constitui possit? n. 29.
Formula talis investiturae. n. 30.
Ratio dubitandi. n. 31.
Ratio decidendi. n. 32.
Distinguitur. n. 33. *seqq.*
Status controversiae et decisio. n. 35.

1 §. 1. Ut constitutio feudi pignoratitii, de qua nunc agere convenit, probe ac perspicue innotescat, et hic quoque ordine opus erit, ut suo quaelibet loco tradita haud difficulter intelligantur. Eam autem ut observemus, primum omnium personae feudum hoc conferentes et acquirentes considerandae erunt, cum hominum causa omne jus dicatur constitutum *l.* 2. *ff. de stat. hom.*

2 §. 2. In personis conferentibus, communis ad feuda quaelibet constituenda, quae requiritur qualitas, etiam ibi familiam ducit, nimirum *alienandi administrandique libera potestas.* Quae tam ratione feudi, vid. 2. *f.* 3. *pr.* 1. *f.* 1. Bitsch. *ad d.* 2. *feud.* 3. *pr. notab.* 3. 2. *f.* 23. *arg. l.* 6. *c. de reb. al. non al.* Struv. *syntagm. f. c.* 12. *a.* 3. quam ratione pignoris, quae duo negotia hic concurrunt, necessaria est *v. l. f. c. de reb. al. non al.* Limnaeus *ad capitul. Car. V. art.* 9. *verb. verschreiben, verpfaenden etc.* cum ubique de jure in re constituendo agatur. Igitur recensione speciali supersedere poterimus, et provocare ad eos, qui dum de feudis in genere agunt, eam praestiterunt; quod, nisi expressa mutatio naturae feudi communis appareat, illa integra et illibata perstet, quemadmodum assumpsimus principali loco *cap. praec.* §. *antepen.* conf. Struv. *s. f. cap.* 5. *a.* 3. 4. 5. *seqq.* Schulz. *syn. f. cap.* 4. Dn. Praeses *ex. jur. f. cap.* 5.

§. 3. Sane imperatoris romano-germanici potestas 3
circa bona imperii utrinque restricta est, per leges imperii publicasque pactiones, ut ne aperta quidem imperio feuda aliis solus iterum concedere queat, v. *artic.* 30. Capitul. leop. multo minus, res imperii in feudum dari non solitas alienare atque in feudum dare. vid. *art.* 12. *d. capit. ibi*: *Noch in andere Wege veraeus. sern, etc.* ac nec oppignorare possit *d. art.* 12. ibi: *nichts hingeben, verschreiben, verpfaenden, versetzen etc.* quod inde a Caroli V. temporibus originem sumpsit, ut multa alia, quibus animum regis tam praepotentis coercendum intra limites credebant electores vid. Strauchii *diss. de oppignorationibus imperialibus* §. 29. *et praecedd.* In rebus tamen exigui momenti, quaeque modicae sunt, ac feudis inoribus, reinfeudandi facultas imperatori vi administrationis, quam gerit, non deneganda, unde et consensus electorum tantum requisitus in collatione feudorum majoris momenti, *so etwas merckliches ausgetragen d. art.* 30, Cap. Leop. Quoad infeudationem autem plane novam, oppignorationem item, illa limitatio non occurrit, ut utramque minimum ad casus utilitatis evidentis imperii aut necessitatis restringere conveniat, quod velut in patrimonio imperii constitutae res alienationem regulariter respuant.

§. 4. Id certe ad omnes pertinet principes, et gen- 4
tium usu approbatum est, publicoque emolumento nititur, quod demanialia bona reipubl. (qualia sunt, quae ad sustentationem principis ipsius et onerum in republ. destinata sunt, b. Brunn. *cons.* 1. *n.* 77. Grot. *de j. b. l.* 2. *c.* 6 *n.* 12. Romanis *res sacri aerarii* dicta *l.* 2. *c. de palat. sac. larg. l.* 1. *c. de quaestor.* Strauch. *cit. diss.* §. 18.) regulariter alienari nequeant; atque sic nec oppignorari et ita nec dari in feudum pignoratitium. v. Gail. *l.* 2. *o.* 56. Bodinus *de republ. c.* 20. *n.* 23. Vasquius 1. *controv.* 26. *n.* 16. Rol. *a*

Valle *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 109. B. Brunn. *cit. cons.* 1. *n.* 109. Dn. Seidel. *disp. de s. deman. jure assert.* 10. §. 2.

5 §. 5. Sed cum ingruente necessitate, ac si publicae rei detrimentum metuendum sit, tandem etiam ad alienationem demanialium aliarumque rerum, quae alias aut plane non, aut difficulter alienari possunt. v. Struv. *cap.* 6. *a.* 3. *et* 4. deveniri queat, quod necessitas lege careat, et eo progredi sinat, quorsum extra eam pertingere non liceret *l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. cred. l. ult. c. de patr. qui fil. distrax.* Mynsing. 6. *obs.* 3. *in f.* Barbos. *locupl. l.* 12. *c* 6. *ax.* 17. *seq.*

6 dictumque sup. c. 1. meminerim, *feudum nostrum* plerumque et ratione modi acquirendi improprium esse quod inopia aeris parati adigat dominum, ut pignori supponat rem suam ac ut securiorem creditorem de data pecunia aut debito alio reddat, sive poscenti, seu

7 sponte feudum in ea re constituat: obverti haut incommode iis, quae jam allata sunt, posset, sic fere regulare fore, ut bona demanialia dari in feudum possint, atque sic fallere assertum, dum removemus bona demanialia regulariter ab hinc et arcemus.

8 §. 6. Enim vero, quae hic requiritur necessitas, arctior sit, necesse est, ipsique rerum summae gravis, ac nisi succurratur, perniciosa, alioqui demania tangi non debent, ob praejudicium, quod toti reipubl. situm in iis est. Et haec necessitas, quo rarior, eo ad exceptionem magis trahit demania, quae tandem, ut plenaria alienatio, cum reluendi facultas competat, evitetur, est concedenda. E contrario in vulgaribus rebus et communi intellectu, etiam modica necessitas tamen urgere dicitur, atque h. l. sufficit, nec fere tanta tamque insignis poterit supponi.

9 §. 7. Circa privatas personas fere non occurrit difficultas aut ratio peculiaris, quae annotari mereatur, cum omnia ex generalibus regulis possint et debeant dijudicari. De solo vassallo, patrefamilias, quaeritur, cum eidem liceat minus plene alienare feudum vi utilis dominii et alteri rursus in re feudal. feudum concedere, quod sub feudum dicitur 2. *f.* 26. §. 34. *et* 55. Kohlius *tr. de subfeudis cap.* 1. *n.* 1. *seq.* Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 44. *n.* 1. *seq.* Rosenth. *cap.* 9. *concl.* 43. *seq.* anne et ille subfeudum ejusmodi pignoratitium conferre possit, quod eo pertineat, ut subvassallus teneat subfeudum pignoris nomine, ac tamdiu habeat,

10 donec reluatur? Quod si domini et in feudo antiquo agnatorum consensus requiratur, quo minus ad plenissimum quemque effectum etiam adversus dominum et agnatos subsistat, dubium plane nullum est, quum ita cesset prohibitionis vinculum, quod negotio detrahebat efficaciam tum ratione pignoris 2. *f.* 55. *et* 8. §. *ult.* Struv. *c.* 13. *a.* 7. quam ratione subfeudi, (cum et hic ad pleniorem effectum necessarius sit domini consensus. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 45. *n.* 15. *seq.* Struv. *c. l. a.* 2.) Licitum enim in feudis hic consensus facere dicitur, quod alioqui foret illicitum Kohl. *de subf. cap.* 1. *n.* 12.

11 §. 8. Sed si de eo disquiratur, num id non requisito consensu fieri queat? ita respondendum fuerit, ut si ab initio data vassallo potestas alienandi res salva sit, conf. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 48. *n.* 13. *seq.* sin secus, ut negotium inter contrahentes, et horum haeredes (quippe factis defuncti obligatos. Kohl. *de subf. cap. ult. n.* 1. 2. *seq.*) plenissimum habeat robur, sed illud tamdiu salvum et firmum, quamdiu jus dantis i. e. subinfeudantis interit, quod delato vel ad dominum vel ad agnatos feudo exspirat regulariter (excipiunt tamen rem antiquitus subinfeudari solitam) 1. *f.* 8. *in f. pr.* Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 44. *n.* 13. ibique addit. *lit. f.* Kohl. *c. ult. n.* 50. *de subf. et n.* 11. 12. Nam resoluto jure dantis, et jus accipientis resolvitur *l.* 31. *de pign. l.* 3. *quic. mod. pign.* Wesemb. 2. *cons.* 73. *n.* 57. et inter alios acta aliis non nocent, ne alteri per alterum iniqua conditio afferatur *l.* 74. *de r. j.* Et bona fides subinfeudantis in eo consistit, ne quod domino praejudicium fiat *addit.* Sim. Ulr. Pist. *ad d. q.* 44. *lit. f.* Proinde tum ne quidem sub vassallus pignoratitius, debito nondum soluto habebit jus retentionis, quod alias pignus quodlibet solet tribuere. Lauterb. *diss. de retentione* §. 16. *seqq.* nec ullum aliud remedium pignoris nomine, quo sibi contra dominum aut agnatos poterit prospicere, cum nullum plane obligationis vinculum intercesserit; idcirco reddere tenebitur feudum, ita huic, si effectum hanc consideres, de sorte parum erit cautum.

§. 9. Interim v. debetur commoditas feudi, quae sub 12
feudo continetur, pignori data: Schrad. *p.* 8. *c.* 1. *a.* 25. Gail. *l.* 1. *o.* 117. Köppen. *q.* 39. *n.* 5. *et* 11. Andr. Kohlius *exerc.* 1. *n.* 10. et respectu domini subinfeudantis ac haeredum, retentio et quaevis jura ratione pignoris concessa valebunt *arg. l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 2. *de pign. act. l.* 41. *eod. l.* 6. *c. si res al. pign. dat.* Fichard. *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 5. Borcholt. *c.* 8. *n.* 60. *seq.* Dn. Praes. *ex. j. f. c.* 19. *q.* 9. *in f.* Quo pertinet si culpa subvassallus excidat subfeudo; cum enim eo casu plerumque revertatur ad eum, qui subinfeudavit 2. *f.* 55. Kohl. *c.* 4. *n.* 53. *seq. plur.* Rosenth. *c.* 11 *concl.* 18. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 45. *n.* 18. Poterit uti nihilominus retentione adversus subinfeudantem dominum; cum jus pignoris, quod ille concessit, sit aliquid allodiale, ex contractu civili et subsecuta traditione orundum, cui feudalis nexus superadditus, qui suas et separatas habet rationes, neque illud per omnia secum trahit, v. *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *de pign. act. l.* 10. *c. eod.* §. *ult. i. quib. mod. re contr. obl.*

§. 10. Quid autem, si tacite consentiat dominus 13
superior, veluti si vassallus ejus consensum flagitaverit, et ipse constitutioni subfeudi pignoratitii deinceps intersit, nec repugnet? crediderim id sufficere, ut consensus adesse dicatur, cum enixus admodum sit *arg.* 2. *f.* 52. *et* 55. Mynsing. 4. *o.* 77. *n.* 3. Fachin. 7. *c.* 8. Schrader. *p.* 8. *c.* 4. *n.* 2. Idem dicendum pu- 14
taverim, si dominus negotio perfecto ratihabitionem largiatur, quippe quod in ejus favorem actui at initio desit valor, ac propter accedentem ejus consensum facile subsistat *c.* 2. *x. de pact. c. de juram. in* 6. *c.* 10. *de r. j in* 6. Gail. 1. *o.* 47. *in f.*

§. 11. Et haec ratione personarum constit. annotasse 15
sufficiat. Quoad personas acquirentes et vassallos confici res facile poterit, cum nihil sit, quod prohibeat stare regulae communi, qua iis acquirere conceditur feudum pignoratitium, quibus et reliqua feuda possunt concedi, nempe quibus non est interdictum rerum commercium, de quibus v. Schulzius *synops. jur. feud. c.* 5. *aliique.*

§. 12. Excipiunt personas conferentes acquirentesve 16
ordine *res*, quae dari in id feudum possunt, atque ita objecti nomine indigitatur. Licebit vero in his ea-

dem ferme fidelia uti, et communem feudorum naturam vocare in medium, eosque qui eam explicando illustrarunt. Nam quod in reliquis feudis requiritur, ut res in commercio vel alienari non prohibitae ac praeterea in illius, qui alienat, bonis sint 2. *f.* 3. *pr. et* §. 1. Id etiam hic obtinebit, praesertim propter accedens jus pignoris, quod idem requirit, quemadmodum rescripserunt Augusti in *l.* 6. *c. si res al. pign. dat. sit. cum serviana etiam actio declaret evidenter, jure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint, et per alium rem alienam invito domino pignori obligari non posse certissimum sit.*

17 §. 13. Quod si tamen res aliena ignoranti creditori (nam scienti non succurritur *l.* 27. *c. de evict. l.* 7. *c. comm. utr. jud. l.* 4. §. 7. *ff. de dol. mal. et met. exc.* 2. *f.* 8. *pr. et* 2. *f.* 46. Bitsch. *add. c.* 2. *f.* 8. *pr. notab.* 8. nisi pacto sibi prospexerit *d. text.*) supposita pignori et data simul in feudum sit, separandi sunt effectus feudi, ab effectibus pignoris, ut creditori eo pinguius consulatur.

18 §. 14. Nimirum ratione feudi supplet defectum (ut in emptione vend. *l.* 1. §. 3. *de rer. perm. l.* 1. §. *f. c. eod. l.* 25. §. 1. *de contr. empt.*) ad evictionem obligatio *l.* 11. §. 2. *de action. empt. l.* 2. *f.* 8. *et* 25. Ro-
19 senth. *c.* 4. *concl.* 11. *n.* 1. Quae res hanc vim habet, ut (1.) cum data res aliena, utcumque eam alienam appareat esse, vassallus tamen, quamdiu eam potest tenere, et possidere, agere contra dominum non possit *arg. l.* 11. §. 1. *l.* 30. §. 1. *de action. empt. l.* 25. *de contr. empt.* Struv. *c.* 6. *a.* 9. *n.* 1. (2.) Si evicta res sit, etsi alias in emptione venditione interesse praestandum sit *l.* 9. *c. de evict. l.* 25. *c. eod.* illud tamen peculiariter jure feudi passim dispositum dicitur, ut cessante actione ad interesse, ad aliud feudum ejusdem aestimationis, cujus erat tempore rei judicatae, vel pretium feudi evicti praestandum et refundendum (modo domino litem denunciaverit 2. *f.* 25.) tantummodo agi queat 2. *f.* 8. *et* 25. (qua vero actione v. Bitsch. *ad d. c.* 8. 2. *f. notab.* 6.) Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 6, *n.* 26. *et vol.* 2. *cons.* 46. *n.* 35. ibique cit. Matth. de Afflict. *ad d. c.* 25. 2. *f. notab.* 3. *aliique.*

20 §. 15. Ratione pignoris effectus quidem eodem tendunt, sed ampliores sunt ex natura contractus, quem b. f. esse constat *arg.* §. 28. *i. de action.* et bilateralem §. *f. quib. m. re contr. obl. j. l.* 1. §. 2. *de pignor. act.*
21 Bach. *de pig. l.* 3. *c.* 9. *n.* 1. Proinde si res aliena data sit (1.) non satisfit obligationi, cum jus in re, quod alias ex natura pignoris creditor nanciscitur non
22 transferatur *l.* 6. *c. si res al. pign. dat.* Inde (2.) creditor quamprimum probare potest rem esse alienam, pignori datam, licet nec dum alius ea de re litem moveat, et creditor solvendo sit, experiri poterit contraria pignoratitia actione, ut res alia ei detur, quod probant textus in *l.* 9. *pr. l.* 16. §. 1. *de pignor. act. l.* 32. *eod. d. l.* 6. *c. si res al. pign. dat. l.* 38. *de*
23 *evict.* Bachov. *d. tr. l.* 2. *c.* 3. *a.* 1. (3.) Si res evicta fuerit, et debitor sciens alienam dederit, poterit haec actione agi contra eum ad interesse *l.* 70. *de evict. l.* 13. *rem ratam hab.* ob malam fidem *l.* 7. *c. comm. utr. jud.* et ex stellionatu puniri ob fraudem. Ekolt. *ad t. de pign. act.* §. 3. Qui effectus creditori, qui ita feudum accepit, salvi sunt, uti et reliquae actiones, quas alioqui pignoris contractus solet praebere, etiamsi res aliena data, de quibus v. Bachov. *d. tr. l.* 3. *c.* 11. *n.* 2.

§. 16. Notant autem et illum generalem effectum in- 24
terpretes, si feudum pignoratitium datum cujus quis liberam alienandi facultatem non habebat, fructus tamen percipiendi dies vitae gaudebat; ut creditori, si illud desideret et petat, fructus ex praedio illo, s. re in feudum data, quamdiu alienans dominus vivit, assignari debeant. Matth. de Affl. *ad cap.* 1. §. *ex eadem lege, de lege Corradi arg. l.* 25. §. 11. *l.* 31. §. 3. *de haered. petit.*

§. 17. A rebus, de quibus hactenus pro instituti ra- 25
tione dictum, ad ipsum constitutionis actum progredimur, qui fundamenti loco pacta supponit, cum omnia feudi impropria non nisi expressis pactis constituantur, ut dictum cap. praeced. add. consil. Argent. *vol.* 1. *cons.* 14. *et vol.* 2. *cons.* 58. *n.* 1. Besold. *thesaur. pract. voc. Pfand-Lehen.* Pacta haec duplex negotium concernunt, et una tandem traditione perficiunt ac implent, unum *pignoris*, alterum *feudi*, constitutionem infert. Unde duplex *contractus* intervenit; unus *pignoratitius*, qui praecedit, et quamdiu feudum manet, nullum fere effectum habet; alter *feudalis*, qui in investitura; quae et hujus feudi, ut reliquorum constituendi unicus modus est, 1. *f.* 25. *pr.* et toti negotio imdum formamque largitur. Struv. *c.* 8. *a.* 1. 2. 3. (nam modos promittendi et titulos a modis constituendi cum Struvio distinguimus *c.* 7. *a.* 2.) intervenit et ipsum feudum afficit ac attingit Quibus tandem traditio succedit, quae utrumque negotium consummat, etsi in eo diverso effectu, quod illic dominium utile, hic jus aliud in re concedat 2. *f.* 2. 3. 26. §. 2. 1. *f.* 25. *l.* 20. *c. de pact.*

§. 18. Solent, ut contractibus omnibus *l.* 23. *ff. de* 26
r. j. sic et hisce et feudo pignoratitio legem dare pacta, quae adjiciuntur *a.* 2. *f.* 2. 1. *f.* 8. §. 14. unde de his videamus aliquantisper, atque id ita, ut duo tantum revocemus in animum, illa de quibus dubitari nequit, aut dispositioni contrahentium, aut, ut multa alia communi feudorum naturae reservemus.

§. 19. Legem commissoriam, ut creditores libenter 27
adderent pignori, ita et hujus feudi constitutioni forte adjectam cuperent, atque praetextu feudalis negotii, quod pignori accedit, sustineri posse existimarent, alioqui pignoribus adjici penitus prohibitam *l. f. c. de pact. pignor.* Bachov. *de pignor. l.* 1. *c.* 15. *n.* 17. Sed et hanc a feudalibus in universum ne- 28
gotiis arcent jura 1. *f.* 27. v. Bitsch. *ibid.* unde duplici vinculo legis reprobata adhiberi nequit.

§. 20. Sed meminit Besoldus *thes. pract. sub v.* 29
Pfand-Lehen, alius pacti, quod hic praetereundum non erit; quo nempe feudo pignoratitio perpetuitas additur, cujus ibi paucis praemissis hanc formulam exhibet: *Also dass wir noch unsre Erben, noch je-* 30
mand anders, die benandte Stadt, Schlösser von N. *noch seinen Leibes-Erben, das Söhne seyn, für und für nicht lösen, noch sie darvon entsetzen sollen. Doch also mit solchem Beding, ob dieselbe* N. *von* N. *ohne Ehliche Leibes Erben, das Söhne seyn, für und für mit Tode abgiengen, dass dann dieselbe Stadt, Schlösser mit allen ihren Zugehörungen wiederum an uns, oder, ob wir nicht waeren, an andere unsere Erben lediglich und ganz ohne Lösung und Bezahlung fallen sollen, ohne aller andrer Erben und maennigliches von ihrentwegen Irrungen und Widersprechen, als sie sich dann gegen uns und unsere Erben ver-*

et a domino quoque securitatem sortis sibi praestandae denuo petere.

15 §. 10. Hactenus de modo transmittendi per testamentum; dispiciendum nunc, *quis servetur successionis ab intestato modus* et ordo in *hoc nostro feudo*; nec enim usque sibi constat interpretes: loquamur autem jam de ipso *jure feudi*, non de jure pignoris, cujus intuitu illud constitutum, de quo postea. Crederem autem plane hic eumdem ordinem, qui in aliis feudis observari, ut primo acquirenti succedant illi, qui ex ejus sanguine legitime descendunt, aut in simultaneam investituram assumpti, quique habiles sunt ad servitia exhibenda 2. *f.* 31. 2. *f.* 11. *et* 2. *f.* 50. ea quidem ratione, quam jus feudale in reliquis praescribit: vi adducti subinde [illegible]; quod feudum [illegible] sequatur naturam ordinariam, in quantum ex literis investiturae inde non apparet recessum.

16 §. 11. Sed itane et feminas excludimus? Plane et in his sequimur regulam, et ad secundum requisitum provocamus, quod habilem vassallum ad servitia exigit, et ita regulariter foeminas arcet, conf. Menoch

17 *cons.* 443. *n.* 39. Klock. *to.* 3. *cons.* 150. *n.* 149. 101. Carpz. *p.* 3. 28. *d.* 9. neque hic deficit, cum, ut mox erit dicendum, servitia ex natura feudi alias debita, nec hic remissa intelligantur, quod tradunt et probant Struv. *c.* 4. *arg.* 14. *s. f.* Dn. Rbet. *ad* 1. *f.* 11. *p.* 373. Christin. *vol.* 6. *dec.* 43. *n.* 12. atque inspecto rigore juris quoque admittunt Knichen; *de vestit. pact. p.* 1. *c.* 3. *n.* 256. Rosenth. c. 2. *concl.* 77. *n.* 3. conf. Joh. Sichardus *cons. feud.* 7. *n.* 4. 5. Nisi pacto autem consuetudine aliud introductum, quorum tantum utrumque in facto consistit, ut probandum adeo fuerit *l* 12. §. 2. *ff. de captiv. et postl. rev.*

18 §. 12. Equidem litteras investiturae ejusmodi se vidisse testatur Rosenth. *d. l. gl. lit. a.* et de his res salva est 2. *f.* 11. 30. *et* 50. et absurdus foret creditor, sub jure pignoris investiturem recipiens, liberis vero

19 suis, sine sexus diversitate non prospiciens. At de consuetudine saltem generali nondum ita constat, ut inde feminae admitti possint. Quamquam enim dd. vulgo eo provocent et eam fere in concessis referant et supponant, Praesitus *c.* 1. §. *similiter de feud.* Natta *cons.* 150. *n.* 9. *vol.* 1. Schrad. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 79. Menoch. *cons.* 1. *n.* 770. Rosenth. *d. l.* Zas. *p.* 12. *n.* 23. *seqq. de feud.* Immo in camera receptam tradant ex Gail. 2. *o.* 159. *f.* Camillo Borello *summa decis. f.* 34. *de feud.* Cous. Argent. *vol.* 2. *c.* 38. *q.* 1. Cons. Marpurg. *vol.* 4. *cons.* 12. *per tot.* Ludwell. *syn. feud. c.* 4. *p.* 82. Ruding. *obs. cam. cent.* 4. *obs.* 5. *n.* 2. (de Carpzovii enim sententia citata dn. Rhetio *d. l. ex p.* 3. *c.* 28. *d.* 10. *n.* 9. adhuc dubitare fas sit, cum ibi feudum pignoratitium abusive pro oppignorato sumptum videatur, ut colligere est ex allegato Rauchbaro, qui haec expresse distinguit *cit. p.* 1. *q.* 38. *n.* 13.) Unde Klock. *to.* 2. *cons.* 16. *n.* 70. scribit de feudis pignoratitiis, *welche nach denen Eigenthums-Gütern geartet, auch auff Weibes-Personen de consuetudine Germania transferiret werden* etc. et in eo consilii inibi dati haut postremum momentum ponit. Attamen, ut judicat illustris Rhet. *cit. l.* consuetudo ista generalis probari nequit, ut frustra idcirco ad eam provocetur.

20 §. 13. Sed roborant tamen hanc consuetudinem rationibus quoque et aequitati eam sustineri putant dd. iidem, *partim* ob naturam contractus pignoratitii, Curt. *de feud. p.* 3. *memb.* 11. *v.* 6. Zas. Ros. *dd. ll. partim* quod feudum hoc improprium sit, sequaturque adeo feudi emptitii exemplum, in quo succedere foeminas scribant, Anton. Thesaur. *quaest. forens. l.* 1. *q.* 100. *n.* 3. Vigel. *decis.* 12. *c.* 1. Mynsing. *cent.* 5. *o.* 73. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 34. *n.* 8. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 5. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 7. *et in gl. lit. k.* Schulzius *syn. jur. feud. c.* 8. *n.* 31. 32. *ubi praej.*

§. 14. Enimvero, quod ad posteriorem rationem at- 21
tinet, falso illam supposito niti dixerim, praeterquam quod plane non cohaeret; cum feudum emptum proprium plane sit, vid. Bitsch. *ad* 1. *f.* 1. §. *ult. notab.* 5. add. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 9. Jacob Ritterus *lucubrat. feudal. c.* 4. §. 12. et alioqui constet, jamque saepius inculcatum sit, feuda omnia impropria in iis servare naturam communem, in quibus non apparet expresse inde recessum.

§. 15. Nec magis altera scopum ferit, cum contra- 22
ctus ultra naturam suam operari nequeat, et concedamus, foeminas, non tantum alimenta et dotem congruam, secundum morem regionis et concurrentis requisita, ex feudo hoc petere posse Hartm. Pist. *q.* 38 *n.* 45. *l.* 2. sed et succedere in feudum istud; attamen qua pignus, non qua feudum. Quod tamen pignoris jus, ut dictum antea, ante solutum feudi nexum, et quamdiu hoc legitimo ordine, non exsoluto debito defertur, inefficax fere est; postea autem retentionem aliasque jura tribuit; quae tamen foeminae cum aliis allodialibus haeredibus habent communia, si nactae jus hoc pignoris ex haereditate fuerint *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *de pign. act. l.* 10. *c. eod.* Wurmser. *el.* 3. *sect.* 7. *de feud. impropr.* Wehner. *obs. pract. voc. Pfand-Lehen.* Quiescere autem debebunt ratione sortis donec dominus reluat, aut feudum solutum sit; cum reluitio urgeri contra dominum nequeat, et interim sibi cautione prospicere, ut dictum *sup.* §. 9.

§. 16. Illud circa successionem in hoc feudum, adhuc 23
haud inconcinne quaeri potest; *utrum agnatus, repudiata haereditate defuncti, feudum hoc, si redditum fuerit antiquum et ad eum devolutum, possit obtinere, an teneatur utrumque repudiare aut retinere, quod de filio dicitur* 2. *f.* 45? Et quamquam prius regulariter obtinere verius sit, *d.* 2. *f.* 45. Dn. Struv. *c.* 9. *a.* 11. *s. f.* Ratio tamen dubitandi circa feudum 24
pignor. haut vana suppetit, si consideremus connexum jus pignoris, quod allodiale manet, adeoque haereditati defuncti cohaeret et inest, et sic retineri repudiata aliqua haereditate nequit, cum qui partem agnoscit, totam haereditatem agnoscere videatur *l.* 1. *l.* 8. §. 1. *ff. de acqu. vel om. haered. l.* 2. *c. de jur. delib.* et nemo possit ejusdem haereditatis partem adire, partem vero repudiare *d. l.* 1. *l.* 2. *de acquir. vel om. haered.* Bronchorst. *tract. cent.* 3. *ast.* 86.

§. 17. Sed nec ratio decidendi et affirmandi deest; 25
cum agnatus succedat in feudum, non quatenus haeres est, sed quatenus per primum acquirentem, mediante juris feudalis dispositione, ipsi jus est quaesitum Gail. 2. *o.* 149. *n.* 5. *et o.* 154. *n.* 4. Proinde jus nullum a defuncto consequitur ratione feudi, et ita poterit ejus haereditatem salva successione in feudum repudiare; praesertim si, quod hic probe notandum, velit tantum in feudum, qua feudum succedere et utili

ctus constituti ejus ordine succedit, quem nunc perinde, uti se offeret, vulgato itinere perlustrabimus, distinctis tamen argumentis, quae permiscere invicem non licet.

2 §. 2. Hic primum generatim illud libet anticipare, atque eo ducere legentis animum, ut e dicendis observet, quod supra monere contigit. Nimirum uti pignoris et feudale negotium hic concurrunt, separatam tamen indolem et naturam habent; sic unum alterius effectus, nisi in quantum idem praestant *vid. l.* 57. *de r. j.* non absorbet, perinde ut constat feudalia et allodialia esse diversa, inprimis ratione dispositionis per ultimam voluntatem Wesemb. *cons.* 128. *n.* 48. Quamquam et illud licebit intelligere, quod pignus in multis sequatur feudum, et quamdiu hoc durat et perstat, fere nullius sit effectus, qua de re, quae sequuntur passim, plenius edocebunt.

3 §. 3. Proximum modis acquirendi, de quibus *cap. praec.* videntur esse, et velut consequens, *modi transmittendi;* nam et hi diverso respectu eo referri possunt, et in remotioribus praesertim ita debent considerari. Equidem, si civiles transmittendi modos perquiramus, provisio hominis tollit provisionem legis, et primum sibi locum vindicat *l.* 36. *de acquir. her. l.* 89. *de r. j.* ut plenum dominium pleni quoque effectus sit: unde in cujuslibet potestate est, testamento bona sua relinquere passim ac distribuere, et ἐις ἀπίραντον, ut loquitur Theophilus, si praejudicii metus absit, et nemini quaesitum jus intervertatur, quot quisque velit, haeredes facere §. 4. *i. de haered. instituend.* Quae si desit dispositio, et declarata non appareat voluntas, lex demum veluti supplementum praebet, et successione legitima bona tribuit ac assignat. Dn. Struv. *s. f. c.* 9. *a.* 1. *num.* 4. Sed enim vero dispar est ratio modi transmittendi, quem in feudis obtinere constat, quippe qui a prima acquirendi conditione deducitur, 2. *f.* 23. *in f.* et succedentibus vassallis regulariter arbitrium disponendi negat 1. *f.* 8. *in f.* nisi aut feudum a natura propria vehementer deflectens supponamus, ex investiturae tenore quale mere-haereditarium est *arg.* 2. *f.* 48. Richter *dec.* 25. *n.* 11. aut in certo respectu occurrat feudum secundum quid haereditarium v. dn. Struv. *c.* 9. *a.* 12. *s. f.*

4 §. 4. Itaque in praejudicium domini et agnatorum dispositio vassalli testamentaria nulla valet *d.* 1. *f.* 8. Decius *cons.* 468. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *n.* 8. *seqq.* nisi quatenus filii judicium patris agnoscere tenentur 2. *f.* 45. Sed de feudo nostro pignoratitio quid sentiendum, non aeque manifestum est, ut dubio careat. Sane qui etiam feminas ad ipsam in feudum hoc successionem admittunt, et feudum adeo secundum quid haereditarium efficiunt; illis haud difficile judicium foret, si regulas conferant, quibus ipsa circa ejusmodi feuda testandi facultas includitur, de quibus vid. Dn. Struv. *d. c.* 9. *a.* 12. Sed cum negandum *inferius* veniat istud principium; circumspicienda decidendi ratio alia, quae firmiori subnixa fundamento sit, fortiusque sententiam dicere sinat.

5 §. 5. Regula certe communis est, quam dedi, et ad naturam feudorum pertinet, cui et nostrum feudum subjicitur, si meminerimus consectarii quod *cap.* 1. §. 4. *n.* 2. occurrit, quod in omnibus naturam retineat communem feudum hoc, in quibus pacto inde recessum non apparet: ut denegare jam sustineam facultatem testandi vassallo huic nostro, nisi investitura aliud contineat, et in quantum filii, ut dictum, actum illum ratum habere tenentur. In quo sequor celeberrimos feudorum interpretes, Schrad. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 8. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 9. *n.* 4. et *c.* 2. *concl.* 54. 68. 74. 77. Dn. Praes. *exam. f. c.* 14. *q.* 14. *et disp. de testam. vassallorum c.* 2. §. 15.

§. 6. Neque obstat dictis (*I* quod feudum hoc tem- 6
porale sit et pro lubitu domini regulariter revocabile (*II.* Quod de feudo oppignorato, quod inter affinia 7
referendum *cap. ult.* erit, liceat testari pro lubitu, Schrad. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 26. *seq.* Rosenth. *d. l. n.* 2. *seq.* Nec (*III.* Quod pignoris jus, et originetenus et 8
continenter adnexum huic feudo et principale velut negotium constituens, allodiale fit, et sub hac qualitate testandi licentiam largiatur, ut de omnibus allodialibus rebus antea dictum, atque ita feudum quoque tamquam accessorium secum rapiat *c.* 42. *de r. j. in* 6. et ejusdem conditionis particeps reddat.

§. 7. His etenim iri obviam et responderi ordine 9
poterit, ut nihil objiciant dictis, quod mutare sententiam suadeat. *Prima* sane objectio connexione fallit, et exemplis contrariis refellitur, ut ex feudo cum pacto retrovendendi empto, constat vid. Rosenthal. *d. l.* Schrad. *d. l num.* 8. *Altera* diversis nimium 10
indulget, cum feudum oppignoratum, si respectu creditoris cui oppignoratum est, consideres prorsus feudi naturam mentiatur, et jus mere allodiale contineat, quod alienationem quoque ex praesumpta domini voluntate concedit. vid. Rosenth. *d. l. n.* 2.

§. 8. Tertia et ultima rectius concludit, sed quae- 11
stionis momentum non ferit, quod ad ipsum *feudum, ut feudum*, pignori superadditum spectat; de pignoris jure, quod subesse confitemur, non agit. Certe si eum 12
haereditate et jus pignoris hoc et feudum devoluta sint ad vassallum, et is velit effectum pignoris in casum reluitionis alicui testamento relinquere, quo minus id fieri valide possit, nihil est, quod prohibeat: modo de *pignore, qua pignore*, id est *ut allodiali* 13
testetur, cum et de fructibus ex feudo redactis libere disponere possit. Schrader *p.* 7. *c.* 3. *n.* 25. 34. Feudale vero jus, in hoc separatam rationem habet, et naturam suam sequitur, nec accessorium necessarium constituit, sed et ipsum pro principali haberi potest; quamquam alioqui vulgatum sit, si diversa utriusque ratio sit, accessorium principale neutiquam sequi. Tuschus *lit. a. conclus.* 76. *n.* 36. *et concl.* 79. *n.* 4. Donell. *lib.* 8. *comm. c.* 17.

§. 9. Sed, quod dictum, separatim de pignore li- 14
cet testari, id, quorsum referendum sit, et qualem producat effectum, quaeri posset? Ubi breviter sic statuo; nancisci haeredem ita institutum, aut legatarium, nihil quidem feudalis dominii aut juris; attamen *hypothecam* allodialem, quae dissoluto feudo admodum utilis poterit esse, ut *seq. cap.* ostendetur, et spem accipiendae sortis, quin et tum exigendae jus praebet. Interim rei ipsius nomine, si ejus possessio feudali ordine succedendi deferatur, e. g. agnato non haeredi, poterit haeres vel legatarius exigere cautionem, partim de re non deterioranda, partim de reddenda possessione, si aut refutare velit feudum, aut alioqui nondum soluta sorte extinguatur, conf. Menoch. *de arbitr. jud. quaest.* 2. *cas.* 148. *n.* 1. *et* 2.

et a domino quoque securitatem sortis sibi praestandae denuo petere.

15 §. 10. Hactenus de modo transmittendi per testamentum; dispiciendum nunc, *quis servetur successionis ab intestato modus* et ordo in *hoc nostro feudo*; nec enim usque sibi constat interpretes: loquamur autem jam de ipso *jure feudi*, non de jure pignoris, cujus intuitu illud constitutum, de quo postea. Crederem autem plane hic eumdem ordinem, qui in aliis feudis observari, ut primo acquirenti succedant illi, qui ex ejus sanguine legitime descendunt, aut in simultaneam investituram assumpti, quique habiles sunt ad servitia exhibenda 2. *f.* 31. 2. *f.* 11. *et* 2. *f.* 50. ea quidem ratione, quam jus feudale in reliquis praescribit: vi adducti subinde [illegible]; quod feudum [illegible] sequatur naturam ordinariam, in quantum ex literis investiturae inde non apparet recessum.

16 §. 11. Sed itane et feminas excludimus? Plane et in his sequimur regulam, et ad secundum requisitum provocamus, quod habilem vassallum ad servitia exigit, et ita regulariter foeminas arcet, conf. Menoch

17 *cons.* 443. *n.* 39. Klock. *to.* 3. *cons.* 150. *n.* 149. 101. Carpz. *p.* 3. 28. *d.* 9. neque hic deficit, cum, ut mox erit dicendum, servitia ex natura feudi aliae debita, nec hic remissa intelligantur, quod tradunt et probant Struv. *c.* 4. *arg.* 14. *s. f.* Do. Rhet. *ad* 1. *f.* 11. *p.* 373. Christin. *vol.* 6. *dec.* 43. *n.* 12. atque inspecto rigore juris quoque admittunt Knichen; *de vestit. pact. p.* 1. *c.* 3. *n.* 256. Rosenth. *c.* 2. *concl.* 77. *n.* 3. conf. Joh. Sichardus *cons. feud.* 7. *n.* 4. 5. Nisi pacto autem consuetudine aliud introductum, quorum tantum utrumque in facto consistit, ut probandum adeo fuerit *l* 12. §. 2. *ff. de captiv. et postl. rev.*

18 §. 12. Equidem litteras investiturae ejusmodi se vidisse testatur Rosenth. *d. l. gl. lit. a.* et de his res salva est 2. *f.* 11. 30. *et* 50. et absurdus foret creditor, sub jure pignoris investiturem recipiens, liberis vero

19 suis, sine sexus diversitate non prospiciens. At de consuetudine saltem generali nondum ita constat, ut inde feminae admitti possint. Quamquam enim dd. vulgo eo provocent et eam fere in concessis referant et supponant, Praesitus *c.* 1. §. *similiter de feud.* Natta *cons.* 150. *n.* 9. *vol.* 1. Schrad. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 79. Menoch. *cons.* 1. *n.* 770. Rosenth. *d. l.* Zas. *p.* 12. *n.* 23. *seqq. de feud.* Immo in camera receptam tradant ex Gail. 2. *o.* 159. *f.* Camillo Borello *summa decis. f.* 34. *de feud.* Cous. Argent. *vol.* 2. *c.* 38. *q.* 1. Cons. Marpurg. *vol.* 4. *cons.* 12. *per tot.* Ludwell. *syn. feud. c.* 4. *p.* 82. Ruding. *obs. cam. cent.* 4. *obs.* 5. *n.* 2. (de Carpzovii enim sententia citata dn. Rhetio *d. l. ex p.* 3. *c.* 28. *d.* 10. *n.* 9. adhuc dubitare fas sit, cum ibi feudum pignoratitium abusive pro oppignorato sumptum videatur, ut colligere est ex allegato Rauchbaro, qui haec expresse distinguit *cit. p.* 1. *q.* 38. *n.* 13.) Unde Klock. *to.* 2. *cons.* 16. *n.* 70. scribit de feudis pignoratitiis, *welche nach denen Eigenthums-Gütern geartet, auch auff Weibes-Personen de consuetudine Germania transferiret werden etc.* et in eo consilii inibi dati haut postremum momentum ponit. Attamen, ut judicat illustris Rhet. *cit. l.* consuetudo ista generalis probari nequit, ut frustra idcirco ad eam provocetur.

20 §. 13. Sed roborant tamen hanc consuetudinem rationibus quoque et aequitati eam sustineri putant dd. iidem, *partim* ob naturam contractus pignoratitii, Cort. *de feud. p.* 3. *memb.* 11. *v.* 6. Zas. Ros. *dd. ll. partim* quod feudum hoc improprium sit, sequaturque adeo feudi emptitii exemplum, in quo succedere feminas scribant, Anton. Thesaur. *quaest. forens. l.* 1. *q.* 100. *n.* 3. Vigel. *decis.* 12. *c.* 1. Mynsing. *cent.* 5. *o.* 73. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 34. *n.* 8. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 5. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 7. *et in gl. lit. k.* Schulzius *syn. jur. feud. c.* 8. *n.* 51. 52 *ubi praej.*

§. 14. Enimvero, quod ad posteriorem rationem attinet, falso illam supposito niti dixerim, praeterquam quod plane non cohaeret; cum feudum emptum proprium plane sit, vid. Bitsch. *ad* 1. *f.* 1. §. *ult. notab.* 5. add. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 9. Jacob Ritterus *lucubrat. feudal. c.* 4. §. 12. et alioqui constet, jamque saepius inculcatum sit, feuda omnia impropria in iis servare naturam communem, in quibus non apparet expresse inde recessum.

§. 15. Nec magis altera scopum ferit, cum contractus ultra naturam suam operari nequeat, et concedamus, foeminas, non tantum alimenta et dotem congruam, secundum morem regionis et concurrentia requisita, ex feudo hoc petere posse Hartm. Pist. *q.* 38 *n.* 45. *l.* 2. sed et succedere in feudum istud; attamen qua pignus, non qua feudum. Quod tamen pignoris jus, ut dictum antea, ante solutum feudi nexum, et quamdiu hoc legitimo ordine, non exsoluto debito defertur, inefficax fere est; postea autem retentionem aliaque jura tribuit; quae tamen foeminae cum aliis allodialibus haeredibus habent communia, si nactae jus hoc pignoris ex haereditate fuerint *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *de pign. act. l.* 10. *c. eod.* Wurmser. *cl.* 3. *sect.* 7. *de feud. impropr.* Wehner. *obs. pract. voc. Lehen.* Quiescere autem debebunt ratione sortis donec dominus reluat, aut feudum solutum sit; cum reluitio urgeri contra dominum nequeat, et interim sibi cautione prospicere, ut dictum *sup.* §. 9.

§. 16. Illud circa successionem in hoc feudum, adhuc haud inconcinne quaeri potest; *utrum agnatus, repudiata haereditate defuncti, feudum hoc, si redditum fuerit antiquum et ad eum devolutum, possit obtinere, an teneatur utrumque repudiare aut retinere, quod de filio dicitur* 2. *f.* 45? Et quamquam prius regulariter obtinere verius sit, *d.* 2. *f.* 45. Do. Struv. *c.* 9. *a.* 11. *s. f.* Ratio tamen dubitandi circa feudum pignor. haut vana suppetit, si consideremus connexum jus pignoris, quod allodiale manet, adeoque haereditati defuncti cohaeret et inest, et sic retineri repudiata aliqua haereditate nequit, cum qui partem agnoscit, totam haereditatem agnoscere videatur *l.* 1. *l.* 8. §. 1. *ff. de acqu. vel om. haered. l.* 2. *c. de jur. delib.* et nemo possit ejusdem haereditatis partem adire, partem vero repudiare *d. l.* 1. *l.* 2. *de acquir. vel om. haered.* Bronchorst. *exerc. cent.* 3. *ass.* 86.

§. 17. Sed nec ratio decidendi et affirmandi desit; cum agnatus succedat in feudum, non quatenus haeres est, sed quatenus per primum acquirentem, mediante juris feudalis dispositione, ipsi jus est quaesitum Gail. 2. *o.* 149. *n.* 5. *et o.* 154. *n.* 4. Proinde jus nullum a defuncto consequitur ratione feudi, et ita poterit ejus haereditatem salva successione in feudum repudiare; praesertim si, quod hic probe notandum, vellit tantum in feudum, qua feudum succedere et utili

dominio reliquisque juribus frui quoad reluatur pignus, ipsamque sortem ac jus pignoris haeredibus allodialibus aliis relinquere, tum quippe plane nihil ex haereditate accipit, cui feudum antiquum respectu agnatorum plane non permiscetur. vid. Struv. *d. l. add.* Carpzov. *p* 2. *c.* 46. *d.* 1. *n.* 8.

26 §. 18. Unde et satisfieri dubio haut difficulter potest, si animadvertas, quod saepius dictum, *pignoris et feudi jura connexa esse, non confundi*; adeoque hac ratione separari posse, et alium in pignus et jus feudo soluto exigendi sortem succedere, alium in feudum ipsum, id est, utile dominium, vi feudi competens, tamdiu, quamdiu pignus durat, Quemadmodum allodiales haeredes contra agnatos et dominum de pignore salvo sibi cavere queant, dictum antea fuit, ut repetere denuo non sit necesse. Plane ut filiis defuncti aequum jus non datur *d.* 2. *f.* 41. sic neque respectu hujus feudi poterit adscribi.

27 §. 19. Et haec de successione in feudo pignor. dixisse sufficiat. Cum autem ad retinendum feudum omne, nondum satis sit, illud per investituram constitutum ac per successionem delatum esse; sed requiratur, ut mutata domini vel vassalli persona investiturae renovatio a vassallo petatur, nisi pacto speciali id remissum fuerit 2. *f.* 3. *pr.* 24. *pr. et* 40. *pr. et* 2. *f.* 32. eadem et petenda tempestive ratione feudi pignoratitii erit, intra annum et diem, ex jure longobardico et saxonico computatum, h. e. mensem 2. *f.* 23. 24. 2. *f.* 40. Id idem omne, non quidem ut jus pignoris salvum sit; hoc enim per se durat quousque debitum non exsolvitur; sed ut feudum continuetur nec desinat, opus est observetur cum natura feudorum communis, non mutata in nostro feudo id exigat. Aeque si nolit dominus investire vassallum, et moras nectat, poterit ex contractu feudali agi adversus eum ut satisfaciat obligationi, quae primo statim tempore
28 intercessit. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 20. *n.* 34. Pariter et a laudemii praestatione, quibus id exigi casibus potest, nihil est quod vassallum pignoratitium liberet, solvit n. id intuitu feudi, quod constitui sibi voluit, qua de re v. Struv. *cap.* 10. *a.* 12. *seq.*

29 §. 20. Post haec ita et in hunc modum pertractata ad effectum feudi pignoratitii constituti inprimis pertinet nosse, quid juris dominus, quid vassallus eo consequatur. Id quod maximam partem iterum determinari ac hauriri ex natura reliquorum feudorum poterit, nec speciale enarratione indiget, nisi ut commemorentur ea, de quibus dubitationi locus foret. Illud subductis rationibus animadvertere licet, et dominum et vassallum non male sibi consulere ejusmodi feudi pignoratitii constitutione, si alioqui cauti sint, ut servitia respondeant fructibus, et ne alter pignoris intuitu nimium se oneret; aut nimium indulgeat. Consequitur dominus praeter directum dominium jus in personam vassalli, quod nec ex pignore; nec ex alio negotio sperare potuisset, et jurisdictionem quamdam ratione feudi velut tribuit 2. *f.* 5. ac sub praestatione fidelitatis prolixae est efficaciae *v.* 2. *f.* 23.

30 §. 21. Speciatim obstringitur hoc modo vassallus ad praestanda domino servitia, quae praestatio ad naturalia feudorum pertinet 2. *f.* 23. *in f. et* 55. §. *firmiter.* Andr. Kohl. *de servit. feud. p.* 1. *n.* 5. 6. 7. *et seq. et p.* 4.
31 *num.* 39. adeoque illis expresse non remissis in investitura, debentur, etiam in nostro feudo pignoratitio, quod retinet naturalia feudi, quae mutata non occurrunt.

§. 22. Neque vero usus pecuniae, qui vicissim pro 32
usufructu feudali domino concessus videtur, vassallum a servitiis poterit liberare; quippe qui dum rem acquisivit ut feudum, quod servitiorum onus importat, utique eo ipso praestationi servitiorum tacite se subjecit, et sibi imputet oportet, qui legem conventioni potuisset et debuisset apertius dicere *l.* 2. *c. de furt. c. contra eum* 55. *de r. j. in* 6. Kohl *de servit. feudal. p.* 1. *n.* 10. Et quid si ejusmodi causa subsit, cujus intuitu pecuniae usus subintelligi non potest? qualem vid. sup. *c.* 1. §. 5. *et* 6.

§. 23. Interim quod de feudo empto et sub annua 33
pensione concesso tradit Kohl. *p.* 1. *n.* 22. *seq. qdd. n.* 60. *de servit. feudal.* si quantitas pretii pro feudo dati longe superet valorem feudi, pro quo serviendum est, aut saltem aequet, tacite actum inter contrahentes de immunitate a servitiis videri, ac censeri venditum aut datum feudum ab onere servitiorum liberum; cum servitia praestentur in compensationem liberalitatis nec non reddituum feudalium. Idem *p.* 7. *n.* 72. aequumque adeo, ut ad fructum quamdam proportionem habeant: id etiam forte ad nostrum feudum pign. applicari poterit, ut si usumfructum feudi aequet usus pecuniae aut superet, cujus intuitu pignus datum, servitia a domino remitti aequum sit, etsi, num ad id cogi possit dominus, ob admissam semel feudi conditionem, non immerito dubitari queat. Sane qui oppignoratum feudum tenet non nisi ex conventione tenetur servire Schrad. *de feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 70. 71. sicut et qui feudum ad tempus modicum vel longum conduxit; neuter enim horum vassallus est, idem *n.* 72. Socin. *cons.* 217. *lib.* 2. qua de re in *cap. ult.*

§. 24. Qualia v. servitia vassallo huic nostro suscipienda, et quanta, id ex investituris addisci debet, in quibus plerumque determinantur. Sicuti autem plurimum pro quantitate feudi cujusvis determinanda, *wie hoch das Lehen-Gut im Anschlage* Wehn. *obs. pract. voc. Ritter-Dienst* Klohl. *p.* 4. *n.* 95. Heig. 1. *qu.* 18. *n.* 12. ita id maxime aequum ratione nostri feudi fuerit, quod deducere ex antecedentibus prolixe 34
erit. Non determinata servitia; juxta consuetudines lo- 35
ci; ac modice et ex natura feudorum exigenda, Gail. 2. *o.* 62. *f.* Rosenth. *c.* 8. *concl.* 4. *n.* 3. Quomodo autem, quando, contra quem, quamdiu etc. servitia a vassallo nostro praestanda, id speciatim exsequi superfluum; nec enim juris communis applicatio, nulla re impedita, difficilis erit. conf. Kohl. *tr. de servitiis feudalibus*, Schulz. *syn. feud. cap.* 10. Dn. Struv. *s. f. cap.* 11. *ap.* 5. 6. *seq.* Dn. Praeses. *ex. f. cap.* 18. *qu.* 9. *seq.*

§. 25. Annumerant obligationi vassalli dd. et ex fide 36
derivant, quod domino egeno teneatur praebere alimenta. Schrader. *p.* 9. *c.* 8. *n.* 11. Rittershus. *l.* 2. c. 1. *q.* 40. quae et a nostro vassallo porrigenda videntur; nam et hic vassallus est, nec melioris fere quam alii, conditionis. Quamquam, sicut et dd. id eo restringunt, ut illa alimenta loco servitiorum praestentur, ita ut his respondeant alioqui praestandis, arg. 2. *f.* 24. §. 2. *vers. item* 2. *f.* 26. §. *licet l.* 4. *de agn. vel al. lib.* id vel eo magis nostro feudo applicari velim, cum, ut dictum, non sit francum, i. e. a servi-

tiis immune; nec gratuito concessum, ut ita vassallus domino ultra servitia ad ἀντίδωρα ex naturali obligatione vicissim et alimenta exhibenda rarius videatur obligatus.

37 §. 26. Postremo ad jura domini pertinet in hoc feudo p. et illud insigne, quod fere substantiam ejus concernit, et ex contractu pignoris fluit, cui et ipsum feudum quoque dissolvendi facultas inest; nempe *potestas reluendi debito soluto*; quam tamen vi contractuum invicem connexorum omne negotium solvere necesse est, nam nec feudum revocare dominus nisi praestita solutione poterit, cum eum tantum in casum sibi potestatem revocandi reservaverit, quae res, ut *cap.* 1. §. 4. ostensum, improprium hoc nostrum reddit.

38 §. 27. A juribus domini, ita tantum quatenus e re esse videbatur, delineatis, ad jura vassalli via nos ducit, cui insistamus, ut in reliquis factum, et compendia quaeramus, vitemusque ambages, ac a superfluis, quaeve ex reliquorum feudorum natura dijudicari possunt, abstineamus. Sane quod dictum antea, in memoriam recurrit, et dominum et vassallum constitutione hujusmodi feudi bene sibi consulere, ejusdem rei veritas ratione vassalli praecipue elucebit, si caveat, ne nimiis sumptuosisque servitiis se submittet.

39 §. 28. Transit enim ita dominium utile pignoris in accipientem, i. e. plenissimus et feudalis ususfructus, vi cujus re plenissime utifrui licet vassallo, et de illa pro arbitrio, etsi per dominium directum aliaque jura quodammodo circumscripto, disponere. Cui consequens est, fructus quoque perfecte facere suos pignoris dominum utilem 2. *f.* 8. *c. vel autem et* 2. *f.* 23. *dd. in l.* 2. *c. de pact. int. empt.* Martin. Uran. *to.* 2. *cons.* 56. *n.* 5. cum regulare sit, ut fructus dominium sequantur, Argol. *cons.* 55. *conf. arg. c.* 1. ibique Panorm. *x. de feud.* Laur. Rudolph. *de usur. p.* 2. *q.* 49. Negusant. *de pign. p.* 5. *memb.* 5. *n.* 14. nec in sortem teneri computare eosdem, quod facere tenetur simplex pignoris possessor, qui, si sine domini voluntate, saltem praesumpta, pignore utatur, furtum committit *l si pignore* 54. *pr. ff. de furt.* et fructus perceptos, ut partem sortis, in sortem imputare debet. *l.* 1. *c. de distract. pign.* Etiamsi ἀντίχρησις expressa seu tacita et indeterminata accesserit *l.* 3. *c. de pign. act.* Dn. Praeses *cautel. contract. sect.* 2. *c.* 4. §. 22. nisi fructus incerti sint. Lauterbach. *diss. de jure Antichres. th.* 45.

40 §. 29. Ex eodem jure consequitur, accessiones quoque ac incrementa, sive casu, seu industria humana adjecta, utili vassalli dominio subjici 1. *f.* 4. §. 5.

41 Nec minus thesaurum, in fundo feudali inventum ad eumdem pertinere, nam omnia haec natura feudi secum trahit, ut nisi specialim excipiantur, vassallo debeantur v. dn. Struv. *c.* 12. *a.* 5. 6. *seq.* Neque obstat

42 iis quae de thesauro dixi: quod hic ususfructus mere temporalis sit; et quod creditor de thesauro in fundo antichrestico reperto, plane nihil jure antichreseos consequatur, quod thesaurus non sit in fructu *l.* 7. §. 12. *ff. sol. matr.* sed donum fortunae *l.* 63. *ff. de a. r. d. l. un. c. de thesaur.* nisi quantum inde jus inventionis

43 tribuit *v.* §. 39. *j. de r. d. l. un. c. de thes.* Nam temporis tractus, sive modicus seu magnus sit, effectui feudalis negotii nihil detrahit; et quamquam fatear, subesse et hic antichresin; non tamen nuda est, sed conjuncta utili dominio, adeoque vassallus simul fundi feudalis dominus est, et amplissimum utendi fruendi jus habet, ut a separatis concludere non liceat.

§. 30. Illud ad plenariam fructuum perceptionem 44
adhuc spectat, quod vassallus non tantum possit locare feudum vel alia ratione pro lubitu concedere alii jus percipiendi ex eo fructus; sed etiam commoditatem feudi pignori dare, et hypothecae subjicere. Id quod de fructibus perceptis et separatis plane dubium non habet, propterea quod mere allodiales sunt, et liberrimae dispositioni vassalli expositi Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 10. *n.* 57. nec minus in jure percipiendi fructus pendentes aut alia emolumenta sibi constare videtur, ut recte alienari et obligari queat Borchölt. *de feud. c.* 8. *n.* 58. Cephal. *cons.* 3. *n.* 69. Hartm. *de feud. obs.* 40. 41. Roseuth. *c.* 9. *concl.* 16. quia et usufructuario nudo id permissum *l.* 12. §. 2. *de usufr. l.* 39. *locat. l.* 15. *pr. de pignor.* et qui nudam antichresin habet, eadem facultate gaudet *l.* 11. §. 1. *de pignor. conf. c.* 68. *de r. i. in* 6. *vid.* Lauterb. *de jure antichres. th.* 39. Cur vero eam potestatem vassallo nostro, longe plenius habenti denegemus, cessante praejudicio domini v. Struv. *s. f. cap.* 12. *a.* 2. *n.* 4. *et aphor. seqq.* Quae tamen ita capienda erunt, ut vulgo dicitur, resoluto jure dantis, jus quoque accipientis extingui. *l.* 13. §. 2. *de pignor. et l.* 1. *c. si pign. dat. sit.*

§. 31. Sed cum utile dominium nancisci vassallum 45
hunc pignoratitium dictum sit, quo ipso participet de rei proprietate, quae alioquin et alienandi potestatem tribuit, quaeritur: *liceatne feudum pign. alienare vassallo* invito domino, aut invitis iis quorum interest (nam his consentientibus frustra dubitatur 2. *f.* 34. 52. 55.)? Quod ut recte intelligatur, sciendum est; in 46
feudo pignoratitio triplicem posse alienationem intelligi; dum aliud est jus in pignore, a. quod creditor habet ex contractu pignoratitio; aliud pignus ipsum distrahere seu alienare; aliud denique feudum: quo primo casu aut sola transfertur possessio, aut hypothecae jus, altero dominium.

§. 32. *Feudum ipsum* non nisi licitis concessisque 47
modis alienabit vassallus noster, ad id obstrictus ex natura feudi 2. *f.* 3. 9. 38. 52. 55. Dn. Struv. *c.* 22. *a.* 9. *et seqq.* Et haec ipsa feudi conditio quoque prohibere videtur; quo minus *pignus ipsum* distrahatur, antequam 48
feudum fuerit extinctum, nam id fidei domino debitae repugnare videtur, et isti hypothesi quam *cap. seq.* asseremus, quod vassallus pign. aut alius, ad quem jus pignoris devolutum est, non queat ad exsolutionem debiti dominum cogere, quamdiu frui feudo licet, contraria esse; ac pignori ante solutum feudum plenum effectum tribuere, qui tamen tantisper debebat eum circumscriptus.

§. 33. Unde etsi alioquin haec pignoris per se na- 49
tura et conditio sit, *ut creditori vendere liceat*, nisi *debitor solverit l.* 3. *in f. de distr. pign.* (quod in tantum verum est, ut etiamsi specialiter convenerit ne distrahatur pactum, tamen illud distractionem non simpliciter impediat, cum ex intentione pignoris fluat, ut cessante solutione, creditor suum ex pignore consequatur, quorsum tandem necesse est ad alienationem ut deveniatur Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 8. *lit. e.* Frantzk. *de laudem. cap.* 14. *n.* 70. *seq.* Hartm. Pistor. *l.* 1. *q.* 15. *n.* 55. *et* 66.) Attamen ut pignus naturam feudi hujus in quibusdam mutat; sic et feu-

dum non quidem plane intervertit illius effectum; interim conditione propria aliquamdiu prohibet, ut sibi imputare habeat creditor, qui consensit in hoc negotium.

50 §. 34. *Primo modo* si quis separatim jus pignoris, quod habet in f. p. alienare velit; nulla quidem adest prohibitio; modo inde reliquis, qui fundato jure gaudent; praejudicium non quaeratur, et emptor quoque cautus sit, quemadmodum in cessionibus jurium oportet, ne damnum incurrat.

51 §. 35. Cum ad jura vassalli et domini in feudo pertineant quoque *debita feudalia*, strictim commemorare de illis quaedam visum est, antequam caput hoc tertium finiatur. Aequius sane et benignius cum domino agi hic convenit, ne ille duplici et sortis et usurarum; quarum locum ususfructus feud. satis largiter subit, et praetera debitorum feudalium oneri subjiciatur et fere succumbat. Quo inprimis respiciendum puto, si creditorus ex mutuo orserit constitutionem feudi, et servitia modica praestet, et amplos tamen fructus percipiat; tum enim, quod miseri debitores, pecunia egentes facere solent, ut nihil non paciscantur. Bachov. *tr. de pignor. l.* 1. *c.* 15. *n. f.* factum et hic censebitur.

52 §. 36. Itaque quoad alimenta, quae aut filiabus aut filiis vassalli exhibenda ex feudo sunt. v. Struv. *s. f. cap.* 14. *aph.* 17. 18. existimarem dominum ultra fructus non teneri et haec ita assignanda etiam ab Agnatis, ut salva domino res ipsa sit, nec diminuatur: ita tamen, ut dominus reluere volens non prohibeatur, nec ulterius obstrictus sit, cum ita omnis feudi memoria exspiret. Habebunt autem sortem integram liberi, quam poterunt repetere, et unde illis de alimentis prospiciendum erit; quam et, si assignati difficiles sint et duri, posse exigi verosimile est *arg. l.* 4. *de agn. lib.* ob summum favorem alimentorum.

§. 37. Dotalitium autem et debita alia in ipsius feudi 53
utilitatem a vassallo contrahente versa omnino ex feudo solvi debent, ob rationem naturalem, quae utrobique subest, ne cum alterius damno alter locupletior reddatur *l.* 13. §. *ult. l. seq. de cond. indeb. l.* 206. *de r. j.* conf. Hartm. Pist. *l.* 1. *q.* 4. *n.* 18. Dn. Praeses *tr. de success. ab intest. d.* 4. *c.* 2. §. 9. *et* 10. Quamquam, an ita praecise ad quantitatem tam rigidam duplicatae sortis adstringi possit, haud immerito dubites, nisi dixeris privilegium illud a legibus datum ubique tacite subesse.

§. 38. Consensus tamen domini eum utique et gra- 54
viter onerabit, ut et agnatorum, cum volenti et scienti nihil iniqui, nihil injuriae accidat *l.* 1. §. 5. *de inj. l.* 1. *de act. empt. l.* 145. *de r. j. c.* 28. *de r. j.* 6. Proinde ut alias pignus pignoris nihil absurdi infert Bachov. *l.* 2. *c.* 9. *de ignor.* ita et feudum p. iterum oppignorari posse manifestum est, modo, ut dictum, si effectum pleniorem spectes, consensus adhibeatur: quo intercedente denuo ex alio capite se obligasse credendus est dominus, sorte semper salva, quae extingui nequit, nisi remissio appareat aut solutio; quarum utraque in facto consistit et probatione indiget *l.* 10. *c. de non num. pec.*

CAPUT IV.

De contrariis feudi pignoratitii.

SUMMARIA

Continuatio. n. 1.
Dispositio tractandorum. n. 2.
Quando hoc feudum cum principali obligatione finiatur? n. 3.
De jure reluendi quod dominus habet. n. 4.
Ei nunquam praescribitur. n. 5.
Quod illustratur. n. 6.
An reluendi facultas expresse debeat reservari? n. 7.
Jure offerendi dominus tempestative utatur. n. 8.
Facto creditoris vix solvitur feudum cum principali obligatione. n. 9.
Nam non potest cogere dominum, ut reluat. n. 10.
Rationes. n. 11. *seqq.*
Declaratio ulterius rat. tert. n. 14.
Sed an refutare poterit vassallus feudum, et sic distrahere? n. 15.
Objectiones quaenam. n. 16. *seqq.*
Respondetur ad eas. n. 19. *seq.*
Limitatur tamen decisio, si causa urgens subeit. n. 21.
An fructus, si aequaverint sortem, solvatur feudum pignoratitium, ut antichresis? n. 22.
Respondetur neg. n. 23.
An remitti queat principalis obligatio aut pignus tantum. n. 24.
Respondetur affirm. de feudo novo. n. 25.
Sed de feudo antiquo neg. in agnatorum praejudicium. n. 26.
De modis feudum solvendi cum pignore salvo debito. n. 27.
De solutione feudi salvo pignore et debito. n. 28.
Mitius tamen, si de privatione agatur, cum vassallo procedendum. n. 29.
Effectus feudi pignoratitii dissoluti. n. 30.
Si feudum solutum cum principali obligatione. n. 31.
Quid juris domino competat. n. 32.
Quid vassallo? si non possideat is aut ejus haeredes. n. 33.
Si vero possideant. n. 34.
Si solum feudum solvatur. n. 35.
Haeredes allodiales poterunt repetere debitum. n. 36.
Quibusnam actionibus? n. 37.
Habebunt et retentionem. n. 38.
Et facultatem distrahendi. n. 39.
Retentio et dabitur ratione melioramentorum. n. 40.
An subsit antichresis, etiam si feudum solum solutum? n. 41.
Respondetur neg. respectu illorum, qui nude detinent. n. 42.
Affirm. ratione illorum, qui ex jure pignoris possident. n. 43.
Si sola principalis obligatio extincta. n. 44.
Quomodo debitum principale restituendum remissive. n. 45.
De judicio feudali. n. 46.
Ratione fori. n. 47.
Ratione probationis. n. 48. *seqq.*

l. 9. *c. de pign. act. l.* 3. *ff. de pact. l.* 7. *pr. et §§. seqq. ff. quib. mod. pign. solv.*

§. 19. Itaque ut priori casu quis remittere possit, non tantum feudum ad ipsum devolutum esse debet; sed etiam jus pignoris; quod alioquin ad effectum retinendi, et exigendi sortem soluto feudo, separari posse subinde ostensum. Quod et posteriori modo, si quis remittere velit, requiri crediderim; cum et pignoris obligatio ipsa sit allodialis, et ad eum pertineat ac redundet, qui potest exigere debitum. Proinde feudum novum pignor. quin remitti possit cum ipsa sorte et jure pignoris, nihil plane impedit, quippe ubi nullum agnatorum praejudicium est, arg. 2. *c.* 24. §. 3. cum primi acquirentis factum omnibus ab eo causam habentibus praejudicet.

§. 20. Sed ratione feudi antiqui, et exstantibus agnatis fere dixerim illam fieri in horum praejudicium non posse; favent enim agnatis jura feudorum vehementer et prospexisse iis prima acquisitione feudi vassallus primus videtur, ut tantisper et hi emolumenta sentiant, et onera tamen praestent quoque succedendi ordine legitimo, dum dominus relinat, add. Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 15. *et q.* 17. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 12. Rosenthal. *de feudis cap.* 3. *concl.* 11. *n.* 7. 8. *et cap.* 10. *concl* 7. *n.* 2. *ibique in gl. lit. b.* Ubi agnatis ex prima investitura jus r ale in feudo asserit. Quae ita, nisi pactum contrarium appareat, aut de jure saxonico agnati investitura simultanea sibi non caverint Struv. *synt. feud. c.* 9. *aph.* 13. rationi juris magis convenire persuasum h.beo.

§. 21. Et hactenus de modis, quibus cum ipsa principali obligatione feudum pignorat. finiatur, et quinam horum ex parte debitoris vel creditoris locum inveniat. Nunc *de modis feudum aut solum aut cum pignore simul solvendi manente principale obligatione* videamus summatim breviterque. Ac inter modos quidem communes, quibus et feudum et jus pignoris exstinguitur, salvo debito; fere unicus occurrit, qui ad casum referendus, *si res intereat*, in qua pignus, et simul feudum constitutum. Nec enim, quod non est, usum praebet, nec jus in re, sine re, animadverti aut supponi potest vid: *l.* 8. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l.* 16. §. 2. *ff. de pign. l.* 29. §. *penult. eod. l.* 1. *de pign. act. l.* 98. §. 8. *de solut. arg. l. pen. l.* 1. §. 2. *c. de usufr.* Dn. Praes. *ex. f. cap.* 22. *qu.* 3. Modo perierit tota res *dd. text.* nam si pars tantum salva; manent haec jura in parte superstite arg. *l.* 16. §. 2. *l.* 29. §. *pen. ff. de pign. l.* 21. *de pign. act.*

§. 22. Ex modis propriis, quibus feudum solvitur solum, salva principali obligatione, et salvo etiam nexu pignoris, nullus est, quem excipi velim; nam vassallus de iniquitate conqueri non poterit, qui novit, aut minimum nosse debuit, feudorum conditionem et indolem, dum illud sibi constitui voluit Zasius *de feud. p.* 12. *n.* 24. recensione tamen speciali supersedebo, ut modum tractationis servem, nec justo longius excurram. Illud tantummodo observari velim, illis modis propriis, quales sunt, rei deterioratio, felonia etc. si exstinguatur feudum, pignus integrum manere, quippe quod easdem non agnoscit solvendi rationes cum feudo communes, et separatam in hac parte indolem sapit: multoque magis ipsum debitum principale subsistere, quod docent imperatores in *l.* 9. *c. de pignor. act. secundum jus perpetuum pignoribus* (quoque) *pereuntibus personalem actionem debiti reposcendi causa integram esse.*

§. 23. Tum et putarem si de privatione hujus feudi agatur, mitius cum hoc vassallo agendum esse, ne ob levem quamvis causam feudo exsidat e. g. non ob petitam investiturae renovationem nisi dolus concurrat, et domino praejudicium quaeri appareat. Sane quo majus beneficium in me collatum est, eo graviorem sustinere oportet vel minimae ἀχαριστίας poenam; atque sic e converso, cum hic regulariter tam liberale beneficium non subsit, quin et vassallus nonnunquam munus concedendo pecuniam sibi dominum obstringat beneficio, benignius agere convenit, et erroribus connivere, nisi in dolum et fraudem damnumque desinant, quemadmodum exemplum habemus in feudis oblatis, qualia plerique in Pomerania esse perhibentur, quibus vassalli pariter non ob levem quamvis causam privantur. vid. Wurmserus *de feud. impropr. cl.* 3. *sect.* 8. Interim fellonia gravis, dolus, et delicta tolerari non debent, sed coerceri tempestive, ne impune lata ad ulteriorem delinquendi viam invitent. conf. Rosenthal. *cap.* 10. *in pr.*. Zasius *to.* 4. *p.* 12. *n.* 24. ubi expresse dicit quod feudum pignorat, per offensam amitti possit.

§. 24. Modos dissolvendi feudum pignor. *ita* dimissos excipiant ordine *ea*, quae consequuntur ipsam dissolutionem. Sejungamus autem, et distinctim consideremus illas causarum figuras, quas delineavimus sup. hoc cap. §. 2. et simul si jus pignoris quoque cum feudo fuerit eodem ordine delatum; aut alii competierit vi testamenti aut pacti etc.

§. 25. Feudum, si solutum fuerit cum principali obligatione, utputa, reluitione, quae quot modis contingat, attigi *sup.* §. 3. Domino quidem nascitur *pignoratitia actio directa*, quae ex contractu resultat, et ad rem oppignoratam, pignoris vinculo soluto, recuperandam tendit; §. *f. I. quib. mod. re contr. obl.* qua etiam continebitur interesse ex mora; et restitutio damni, creditoris dolo vel culpa levi, in re pignori supposita datum, §. 4. *i. d. t. l.* 8. §. 1. *l.* 18. *pr. ff. commod.* Ad fructus tamen, qui alioqui repeti possunt, et in hanc actionem veniunt. *l.* 1. 2. *et* 3. *c. de pign. act.* Bachov. *de pign. l.* 8. *c.* 22. tam quos creditor percepit, quam quos percipere debuit; quo minus detur, obstat natura feudi, quae fructus omnes ex utili dominio vassallo relinqui postulat, qua de re antea pluribus actum. Sed habebit etiam dominus omnes alias actiones feudi nomine competentes, si pinguiores illas esse crediderit, salvas, cum liceat eligere cuilibet actiones illas, quibus plus consequimur, *arg. l.* 7. *ff. de aqu. pluv. art. act. l.* 91. *ff. de r. j. l.* 41. *de verb. obl.*

§. 26. Vassallo autem ejusve haeredibus, si simul jus pignoris habuerint, contraria pignoratitia actio ad repetendas impensas et meliorationes, quas alioqui ex feudo repetere licet, dabitur; sed ex oneribus vassalli quodammodo coarctata, nec per omnia ex pignori antichretico dijudicanda, quod ibi non tam amplos, quam ex feudo fructus percipiat creditor. vid. Lauterb. *diss. de jure antichres. th.* 52. *seqq.* Si vassallo jus pignoris non simul competierit, sed tantum ex ordine succedendi feudali emolumenta perceperit; poterit agere ex moribus feudalibus beneficiaria actione et condicere meliorumenta Gothofr. Ant. Disp. *feud.* 12. *th. ult. lit. h. in f.*

34 §. 27. Et haec si non possideant, quod si possideant adhuc naturaliter, retentione uti poterunt non tantum ratione meliorumentorum, sed et omnis indemnitatis et exceptione admodum favorabili, Vultej. *vol.* 1. *cons. marp.* 22. *n.* 34. Finckelth. *obs.* 98. *n.* 32. 38. *et* 43. se tueri, Hartm. Pist. *l.* 2. *q.* 42. *n.* 30. *seqq.* Klock. *cons.* 10. 2. *cons.* 32. *n.* 10. Schulz. *syn. feud. cap.* 8. *n.* 75. modo res liquida, et vitii expers sit, Hering. *de fidejussor. cap.* 5. *n.* 373. quousque satisfiat, ut soluto feudo fieri par est.

35 §. 28. Si, salva manente principali obligatione, solvatur feudum nostrum, et quidem solum, durante pignoris nexu (quod quidem in modis feudo dissolvendo propriis regulare esse dixi, cum accessorio sublato non aeque tollatur principali; cujus locum sustinet respectu feudi, non tantum debitum, principale, sed et pignus, atque sublato principali corruunt accessoria, vid. omnino *l.* 9. *c. de pignor. act*) velut si culpa excidat vassallus, nec adsint agnati, ad quos devolvatur ex jure quaesito feudum; aut plane deficiant haeredes feudales: sortem tamen dominus non lucrabitur, cum non extinguatur simul jus pignoris tamquam allodiale, sed aut ad haeredes non feudales transeat, aut, si jam separatum fuerit antea a jure feudi, plenum effectum sortiatur.

36 §. 29. Sane principalis obligatio allodialis est, et transitoria ad haeredes quoscunque *t. t. c. de haered. act. l. un. c. ut action. ab haer. et contra haered. incip.* V. Alciatus *de praesumpt. reg.* 1. *praes.* 3. Cum ergo haeredibus allodialibus jus suum recuperandi facultas adimi debeat? nisi speciali pacto cautum, ut pecunia restituta in aliud feudum impendatur, Rosenth. *de feud. cap.* 2. *concl.* 77. *n.* 2. Fichard. *p.* 2. *cons.* 7. *n.* 45.

37 §. 30. Proinde poterunt agere hypothecaria actione ad consequendam possessionem pignoris ex jure in re, si eam non habeant §. 7. *I. de action.* illi quibus jus
38 pignoris competit: vel ex ipso jure pignoris vid Lauterbach. *diss. de retentione th.* 10. retinebunt rem, usque dum debitum solvatur, si habeant naturalem possessionem, (ubi enim non est naturalis possessio, ibi frustra jus retinendi concipitur Wesemb. *cons.* 126. *n.* 61. Carpz. *dec.* 66. *n.* 16.) *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *ff. de pign. act. l.* 10. *c. eod.* Gailius *l.* 2. *o.* 159. *in f.* Rauchh. *p.* 1. *q.* 37. *n.* 4. *seqq.* Wehner. *obs. pract. voc. Pfand Lehen* Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 26. Klock. *to.* 1. *cons.* 16. *n.* 76. Dn. Rhet. *ad* 1. *f.* 11. Zas. *de feud. p.* 12. *n.* 23. Dn. Praes. *ex. f. c.* 4. *q.* 16.

39 §. 31. Et per eamdem viam poterit etiam ad distractionem pergi, si debitor morosus sit, et ipsi denuntiatio facta tempestive et ad praescriptum a jure ordinem; remotum enim impedimentum, quod urgeri solutionem prohibeat et ad distractionem deveniri, de quo *sup.* §. 8. 9. *seqq.* atque jam quod naturaliter pignori inest *cit.* §. 8. poterit exerceri.

40 §. 32. Habebunt vero retentionem etiam illi, qui jure pignoris non gaudent, si de melioramentis, quibus defunctus vassallus feudum auxit, illis vi successorii juris oporteat satisfieri. Meliorationes enim istae allodialium jure censentur, Schrad. *p.* 10. *s.* 18. *n.* 127. et hunc effectum tribuunt Klock. *to.* 2. *cons.* 32. *n.* 11. *add.* Bursat. *cons.* 76. *n.* 38. Rosenth. *de feud. c.* 10. *concl.* 123. etiam sine reali jure *l.* 1. *de pign.* Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 24. Brunn. *ad l.* 25. *solut. matrim. n.* 3. Molignat. *de retent. q.* 117. conf. Lauterb. *cit. diss. th.* 20. Quod si non possideant, quemadmodum agere possint, dictum paulo antea fuit. Nisi ob culpam amissum fuerit, tum enim secus v. Mev. *p.* 3. *dec.* 368. Schrad. *de feud. p.* 9. *sect.* 2. *n.* 20. Struv. *s. f. c.* 15. *aph.* 19.

§. 33. Sed ratione fructuum, quaeritur, *utrum harum perceptio cesset, cessante hac ratione feudo; an vero subesse tacitam quamdam antichresin putemus*, 41 ob concessum ab initio usumfructum feudalem; quae exstincto feudo continuetur? Ubi notandum, solam 42 retentionem nullum jus percipiendi fructus praebere; sed quemlibet creditorem, retentionem exercentem teneri, ut tantum administret res retentas, et omnia ea, quae ad officium negot. gestoris ac patrisfam. pertinent, qua par est, diligentia expediat Andr. Rauchh. *p.* 1. *q.* 32. *n.* 34. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 5. *art.* 13. Colerus *de proc. exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 225. *et* 232. proinde finito jure retentionis ad rationes administrationis suae reddendas compelli Lauterb. *diss. de retent. th.* 31. *p.* 73. Et sic, si retineant tantum haeredes vassalli propter meliorumenta aut fructus feudi, cessabit jus omne perceptionis, et si quid ad eos pervenit, aut restituere, aut in sortem imputare tenentur.

§. 34. At illi, qui soluto feudo jure pignoris rem 43 possident, videntur utique tacita simul antichresi gaudere, ex praesumpta debitoris voluntate, dum sine usurarum promissione creditori rem fructiferam pignori obtulit, et fructus durante feudo concessit, neque in casum si hoc solvi contingeret, sibi illos expresse reservavit; quo casu alioquin hoc actum videtur, ut creditor in compensationem beneficii re illa utatur *l.* 8. *ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. conf. l.* 2. *l.* 4. *ff. de pact.* vid. Lauterb. *diss. de jure antichr.* §. 15. 16. *seq.* diss. Bichov. *de pign. l.* 1. *c.* 14. *n.* 3. 4. sub legitimo usurarum modo, qui regulariter subintelligendus in antichresi, ne usuraria pravitas enascatur. *d. l.* 8. *in quib. caus. l.* 26. §. 1. *c. de usur.* Tabor. *de altero tanto p.* 3. *art.* 12. *th.* 7.

§. 35. Tandem si sola principalis obligatio, exstincto feudo et pignore utpote totali rei interitu, qui sine 44 culpa ex hoc negotio praestanda accidit, superstes sit, ordinariis actionibus debitum repetere licebit, nec tamen pignoratitia contraria cessabit, quo sit indemnis creditor, cum res pereat suo domino *l.* 9. *c. de pign. act.*

§. 36. Caeterum debiti restitutio quomodo fieri debeat, ratione pecuniae nunc prolixius edisserere non 45 attinet, si praecesserit mutuum, quibus cautelis sibi in hac re quilibet prospicere, et invigilare suae securitati possit, vide exquisite enarrantem dn. Praes. *caut. contr. sect.* 2. *c.* 2. §. *l.* 21. 2. *seqq.*

§. 37. In limine nunc fere constitutus festinansque ad finem judicio feudali hocce caput finiam et accedam ad ultimum atque colophonem tandem imponam. 46 Ubi ratione fori primum animadverto, si de feudo agatur, ordinem feudalem; si de pignore aut debito prin- 47 cipali, ordinem civilem et allodialem obtinere, nec enim pares curiae ultra feudalia judicant. Quod si tamen de modo possidendi lis sit inter dominum et vassalum, et hic afferat e. g. nudum feudum; ille nudum pignus urgeat, aut vice versa: coram paribus curiae utique res decidenda, cum quaelibet etiam lis de pos-

sessione feudali in foro non communi, sed feudali perageuda sit, ut probat dn. Struv. *s. f. cap.* 16. §. 4. *n.* 2. *seqq.*

48 §. 38. Ratione probationis observ. Si contendat dominus nudum pignus a se constitutum, vassallus nudum feudum, vassallo incumbere probationem. Nam dominus nititur praesumptione juris, quod praesumantur bona in dubio potius allodialia quam feudalia Struv. *d. l. aph.* 11. et vice versa: ubi juramento vassalli non creditur per expressum text. 1. *f.* 11.

49 §. 39. Si vassallus afferat feudum rectum, dominus pignoratitium; propter emolumentum retinendi: hujus erit probare; itidem ex communi ratione, quod feudum omne praesumatur proprium Struv. *d. l. aph.* 13.

§. 40. Demum si vassallus confiteretur, se olim pignoris loco praedium habuisse, postea autem insuper investituram concessam affirmet, ejus tunc erit probare commutationem hanc, quod et facti sit *l.* 1. *c. de probat. l.* 10. *c. de non num. pec.* et qualitatem feudalem concernat, quae probanda Struv. *c. aph.* 11. Juramento tamen possessoris tunc credendum esse obtinere existimat dn. Rhet. *add.* 1. *f.* 11.

CAPUT V.

De affinibus feudi pignoratitii.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
I. Affine, fiducia ex jure romano. n. 2.
In quonam vero discrepet a feudo pignoratitio. n. 3.
II. Affine, pignus antichreticum. n. 4.
III. Affine, feudum oppignoratum. n. 5.
Ejus definitio. n. 6.
Quales effectus habet, si nudum? n. 7.
Plane respectu possessoris feudum non est, sed pignus. n. 8.
Effectus tamen pignoris habet. n. 9.
Quid de oppignorationibus imperii? n. 11.
IV. Affine, feudum emptum cum pacto retrovendi. n. 12.
Differentiae, quae utrinque occurrunt. n. 13.
Differentia alia ratione praescriptionis. n. 14.
In quo conveniant. n. 15.
Finis cum voto. n. 16.

1 §. 1. Ut uberior hauriri notitia feudi pignoratitii queat, nec illa, quae obvia adeo sunt, praetermittantur, finali hoc capite affinia perlustremus, id est ejusmodi negotia, quae cum feudo nostro fere conveniunt, a quibus et ducere nonnunquam argumentum licuit atque ad illud inferre, et quorum quaedam non adeo facile discernuntur. Quae res uti ultimo incumbit loco, sic velut in summa et ducendo lineas saltem pertractabitur.

2 §. 2. Ex jure romano primum negotium simile apparet in pignore fiduciae s. fiducia, quod iis argumento esse posset, qui feuda ex illa republ. derivare astegerunt: nomen a pactione speciali natum est, qua contra naturam reliquorum, hoc pignus creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, atque ita dominium in creditorem transferebatur: sed hac lege et pactione, ut ad diem soluta pecunia creditor rem datam restitueret. Et hinc nimirum fiduciae appellatio, quod res non absolute manciparetur creditori, sed hac lege, et per pactum fide ejus obstricta, ut soluta pecunia rem remanciparet Bachov. *tr. de pignor. l.* 1. *c.* 15. *n.* 1. vid. qui erudita de eo et multa habet non ubivis obvia Strauch. *diss. de oppignoratt. imperial.* §. 3. *seqq.*

§. 3. Translatio dominii haec insignis erat effectus, et ferme cum feudo pignoratitio coincidit, ac creditori idem largiebatur, quod vassallo hoc nostrum feu-
3 dum. Sed ut appareat differentia, animadvertendum generaliter est, formam feudi abesse: aeque ac alia multa ac necessaria requisita. Ubi enim est nexus fidei? Ubi est concessio utilitatis rei sub lege fidelitatis mutuae praestandae? Ubi remanet dominium directum penes debitorem? Proinde illi effectus, qui proprii sunt feudis, plane hic deficiunt, ut sunt servitiorum praestatio, privatio ob felloniam, investitura etc. Unde quamdam tantum et exiguam similitudinem largior, non adeo magnam. Taceo, quod scribit Bachov. *c. l.* Pignori fidueiae tacite quoque adfuisse commissorium pactum, quod huic feudo adjici prohibitum; quamquam et de eo merito dubites, unde lege commissoria in pignoribus abolita, fiduciam non simul prohibitam ostendit Strauch. *c. diss.* §. 12.

§. 4. Alterum ex jure romano affine hoc refero pi- 4
gnus antichreticum, cujus sedes est in *l.* 11. §. 1. *f. de pign.* quod ob perceptionem fructuum ex pignore mutui usus nomine concessam et ipsum pignoris fundamentum, quod ubique est, cum feudo nostro pign. convenire quodammodo itidem libenter concedo et propterea ab uno ad alterum apte inferri et duci argumentum. Attamen quod et hic deest forma feudi, mere allodiale negotium celebratum est, et multum infra effectum feudi pignor. subsistit, et in nudis terminis pignoris acquiescit, et tantum in vicem usurarum fructus praebet, qui si certi sint, exacte computantur et conferuntur cum sorte; sin incerti, propter incertitudinem casusque varios, qui evenire in rebus humanis solent, modicum excessum usurarum tolerat *l.* 23. *l.* 14. *l.* 17. *c. de usur.* Ruding. *cent.* 4. *obs.* 7. *l.* 8. *ff. in quib. caus. pign.* cum contra feudum, ut osteusum subinde, plenissimum utendi fruendi jus tribuat.

§. 5. Posthaec *feudum oppignoratum* se sistit, quod 5
a multis promiscue pignoratitium appellari constat teste Rauchbar. *p.* 1. *q.* 37. *n.* 13. Schulz. *synops. jur. feud. c.* 3. *n.* 15. Sed id abusive fieri cum Schulzio *d. l.* ait dn. Struv. *s. f. cap.* 4. *aph.* 14. quod ostendere juvat, ut perspicue intelligatur.

§. 6. Vocant feudum oppignoratum illud, quod a vas- 6
sallo consensu domini (et aliquando agnatorum) nulla intercedente investitura alicui in securitatem crediti pignori est obligatum et traditum Schulz. *d. l.* Quod 7
si hoc adeo nudum supponas, effectus ampliores vassallo non poterunt adscribi, quam alioquin habet creditor in pignore. Sane, quod recte tradit Schulz. *d. l.* Pignoris hoc jus feudale non est, sed mere allodiale: cum *I.* rei pignoratae dominum penes debito-

rem remanserit, sola possessione naturali translata, *II.* quod pignoris obligatio ipsa nullibi pro feudali reputetur et *III.* quod principalis obligatio quoque, mutui scil. haereditaria, et allodialis sit ex contractu juris civ. oriunda *t. t. c. de haered. action. vid.* plur. Rauchbar. *d. q.* 37. *n.* 5. *seqq. IV.* quod et finis adstipuletur, qui est, ut creditor in securitatem debiti pignus possideat et *V.* quod modus constituendi feudum deficiat. Ergo objective quidem dici potest feudum; non formaliter nec ratione causae efficientis, nec ratione effectus.

8 §. 7. Idcirco inter creditorem, possessorem et debitorem nec dominus intelligitur, nec vassallus, unde possessor *Pfandes-Inhaber*, *Pfandes-Gesessener*, non vassallus appellatur; Wehner. *obs. pract. voc. Pfandschafft.* non intercedit investitura; non accedit servitiorum praestatio Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 70. 71. non tenetur petere renovationem juris sui vassallus Richter. *vol.* 2. *cons.* 3. *n.* 10. *et* 12. et summatim deficiente investitura et contractu feudali ac praestatione fidelitatis effectus feudi omnes cessant.

9 §. 8. Habebit autem effectus pignoris omnes, et quidem propter indolem rei antichresin tacitam Lauterb. *diss. de jure antichres. th.* 41. *seqq. sup. alleg.* Jus retinendi, *l.* 6. §. 9. *comm. div. l.* 10. *c. de pign. act.* Jus agendi §. 8. *I. de action. l.* 16. §. 3. *ff. de pignor.* et, quod feudi conditio non admitteret jus disponendi de hoc jure tam inter vivos quam mortis caussa, Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 9. Jus vendendi et distrahendi pignus *l.* 7. §. 1. *de reb. eor. l.* 7. *c. de distract. pign.* Hahnius *diss. de oppignoratione feudi* §. 28. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concl.* 19. *n.* 8. *sq.* Succedent foeminae et quilibet allodiales haeredes, ut prolixe ostendit Rauchbar. *d. l. q.* 37.

10 §. 9. Verum ergo est, quod dictum, creditorem hunc vassallum non esse, quod tamen in nostro feudo contingit, uti et effectus, de quibus *cap.* 3. collati cum feudo oppignorato plane discrepant. Unde recte concludimus cum Rosenthalio *d. l. concl.* 20. de ejusmodi feudo oppignorato nude, ex moribus feudorum judicandum non esse. Quamquam, quod probe obs. ratione oppignorantis vinculum feudale non cessat, et hic vassallus sit et maneat, et interim quoque domino ad servitia sit obstrictus,

11 §. 10. Sed in imperio nostro aliud oppignorationum genus frequentatur, quod ad pignus fiduciae ejusque effectum accedere ostendit Stranch. *de oppignorat. imper. th.* 34. et praecedd. De quibus tamen breviter sciendum, si accedat investitura et praestatio fidei, mera feuda pignoratitia constituere, de quibus fere agit Wehner. *obs. pract. sub voc. Pfandschafft*: si haec desint, solus iste effectus nondum feudum pignor. efficit, sed nudum pignus erit fiduciae et eodem modo a feudo pign. differet vid. *sup.* §. 23.

12 §. 11. *Feudum emptum sub pacto reluendi seu retrovendendi* reservavi in postremam partem. quod negotium tam affine est feudo pignor. ut plane simillimum dicatur, ac nihil differre, atque a peritissimis quoque jurium interpretibus cum eo confundatur vid. plur. Wehn. *obs. pract. cit. saepius loco.*

§. 12. Sed est tamen differentia non una ultro citroque, ut simillimum esse concedam, idem, prorsus negem. Sane quae inter emptionem et venditionem, pactum item de retrovendendo huic adjici solitum; et pignoris contractum differentiae sunt multae ac graves conf. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 70. iisdem et feudum emptum sub pacto retrov. a feudo pignor, differt; natu hae solae contractuum horum, qui feudo adhaerent, diversitates differentias pariunt feudorum, cum ratione feudi ipsius nihil differant. Alia ad emptionem vend. ineundam efficaciter, et ita hoc feudum, quippe quod revera emptum est conf. dn. Struv. *cap.* 4. *aph.* 15. *n.* 3. alia ad pignus, quale originetur feudum pign. supponit et continenter complectitur, requiruntur. Hic pignoris obligatio accessoria subest; illic per se principalis contractus; hic debitum, cui pignus accessit; ibi nullum; hic pignoris constitutio et obligatio ab ipsa feudi pign. constitutione, et ab ipso feudali nexu separatam habet rationem: illic, emptione ipsa comparatur feudum et pacto adjecto dissolvitur; hic dissoluto feudo superesse potest et pignus et principale debitum; ibi retroventitione solvitur omne negotium. 13

§. 13. Accedit quoque ratione praescriptionis diversitas: nam pacto de retrovendendo XXX. annis praescribi volunt, Bronchorst. *Enant. cent.* 2. *ass.* 62. Geehaus. *p.* 3. *peric. acad.* 3. *quaest. acad.* 16. *p.* 474. *seqq.* Hunnius *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 2. *p.* 1. *lit. d. q.* 61. Mynsing. *d. cent.* 6. *obs.* 70. *n.* 20. Zoes. *ad ff. tr. de retractu titulo de l. commissoria adjecto n.* 30. *seqq.* Klock. *to.* 2. *cons.* 41. *n.* 156. 157. *seqq. utque ad* 192. Secus ac juri offerendi ut sup. *cap.* 4. §. 4. dictum. 14

§. 14. Conveniunt tamen in eo, quod utrumque temporarium regulariter sit, cum pacto de retrovendendo plerumque certum tempus adjici soleat, ut sin minus saltem pendeat ex arbitrio venditoris *l.* 2. *c. de pact. int. empt. et vend. l.* 12. *de p. v.* nec mere gratuitum. 15

§. 15. Commemorarem plures rationes et causas, unde speciatim ostendere liceret, quantopere haec inter se discrepent; sed visum est tandem abrumpere talem nec longius extendere operam, quae in materia difficili ac ferme ignota praeter spem in has paginas excrevit. Quapropter si et quaedam cumulari affinia adhuc et afferri in medium possent, eorum recensionem, ac de iis judicium relinquam aliis et sic desino atque extrema persequor. 16

Deo immortali sempiternae laudes sint, quas celebrabo dum vivere dabitur et repetam animo grato benignitatem immensam, qua nos obruit beneficiis et fovet conatus nec sinit abire in cassum, aut prolabi in praecipitia, sed viribus et ingenio ornat ac prorsus paterne juvat. Idem mihi comes perpetuus sit, velim et precor, ac iter, quod meditor sospitet, et auctor sit eorum, quae agam, paterque vitae ac fortunae perennis!

S. D. G.

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE REMISSIONE INVENTARII.

D. AUGUSTI. A. MDCXCI.

PRO LICENTIA

WERNER, FRIDERICUS KLINGGRAEFFE, PERLEB. MARCHIC.

CAPUT I.

De inventario in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. et 2.
Inventarii definitio. n. 3.
Inventariorum diversa genera. n. 4.
Quid de hac diversitate statuendum. n. 5. et seqq.
De differentia inter inventarium et designationem bonor. n. 7.
J. Saxon. specificatio jurata idem operatur quod inventarium. n. 10.
Quod et in Pomerania obtinet. n. 12.
Quo casu injurata designatio sufficiat. n. 13.
De personis ad inventarium obligatis. n. 14.
Omnis haeres ad inventarium tenetur. n. 16.
Nisi periculo aeris alieni subjici velit. n. 18.
Procedit nisi foemina sit haeres. n. 20. et seqq.
Idem in ecclesia. n. 23. et seqq.
In fisco. n. 26.
In patre haerede. n. 28.
Et in haerede illius qui bonis cessit. n. 29.
Et in bonor. possess. n. 30.
Necessitas illa haeredi praecise incumbit si tertii intersit. n. 34.
Quic. ad restitutionem obligatus est, ille etiam tenetur ad inventarium. n. 35.
Exemplum in haerede fiduciario. n. 37.
Et haerede substitutione gravato. n. 38.
Quid de liberis bona patris defuncti administrantibus. n. 39.
De usufructuario. n. 40.
Et uxore cui usus fructus relictus. n. 41.
De usufructu librorum legato. n. 43.
Omnis administrator ad inventarium tenetur. n. 44.
Inventarium est fundamentum rationum. n. 45.
Tutor et curator ad inventarium tenentur. n. 47.
Quod in omni tutore obtinet. n. 50.
Idem in orphanotrophis. n. 52.
Et praelatis ecclesiarum. n. 53.
Patrono fisci. n. 55.
Vidua jure retentionis utente. n. 56.
Fratribus administrantibus. n. 58.
Creditoribus immissis. n. 59.
Conclusio capitis. n. 60.

Materiam de remissione inventarii pertractaturus, actum agere mihi videor, si in explicatione vocabulorum ac inquisitione circa etymologiam, occupatus essem, cum certissime mihi persuasu habeam, vocabula haec nemini non, etiam justinianeo cavo cum notissima, nec uberiorem lucem ex illorum enucleatione lectori affulgere posse. Praestabit itaque sensum potius, quam vana istiusmodi vocabula amplecti. *l. 2. §. 1. c. de constit. pec. l. 3. §. 9. ff. de adim. et transfer. legat.* Quoniam vero omnis, quae suscipitur, disputatio a definitione proficisci debet, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur, *Cic. de offic. lib. 1.* idem nec a nobis praetermittendum. Describimus ergo inventarium, quod et accuratius loquendo repertorium dicitur. *l. 7. pr. ff. de admin. et peric. tutor.* quamvis frequentior in jure inventarii quam repertorii appellatio sit *l. 1. §. 3. ff. de tutel. et rat. distr. l. 1. §. 20. ff. de ventre in possess.* ut tend. Generalis est haec definitio: cum enim non uniuscuiusque generis sit inventarium, ita fuit formanda, quo omnibus applicari possit. Varie namque illud ubique dictum reperitur. Sic nepos de montalb. *de except. contra tutor. et curat.* tria inventariorum genera constituit. Quinque vero enarrat Franc. Porcellin. *tr. de invent. n. 4.* ut et Reyger. *in thesauro juris* sub voc. *inventarium.* Scilicet tutoris vel curatoris, orphanotrophi, praelati, haeredis, fisci. Speculat. *tit. de instrum. edit. §. f.* pariter recenset quinque et coincidit in omnibus, cum *Reygero*, nisi quod inter tutoris et curatoris differentiam constituat, et fisci praetermittat. Joh. Corasius *tr. de invent.* numerum non addit, sed dicit multiplex illud esse.

Verum si ex diversitate personarum, quae negotium aliquod suscipiunt, diversae rerum species formandae, tot genera contractuum haberemus, quod diversas personas contrahentes; imo pariter ex diversitate objecti diversas inventariorum species formare liceret. Aliud enim esset inventarium haereditatis, aliud patrimonii pupillaris; aliud curiae; aliud ecclesiae. Interim cum apud dd. receptum sit, ex personarum qualitate, quibus necessitas conficiendi inventarium incumbit, diversitatem inventariorum determinasse, opere pretium

censui, hoc c. illas personas recensere, quae ad inventarii confectionem obligantur, quo inde eo commodius constare possit, quaenam personae necessitate inventarii eximantur.

7 Ut vero ambiguitas vocis in antecessum e medio tollatur, observandum erit, simplicem bonorum designationem vel etiam juratam specificationem cum inventario non esse confundendam. Hoc enim per publicam scripturam describendum censui, hoc est coram notario et testibus confectam, concurrentibus reliquis juriun requisitis, de quibus in *l. fin. c. de jur. de-*

9 *liber. nov.* 1. *cap.* 2. Illae vero ad privatas scripturas referendae, et sic ejusdem auctoritatis non sunt. Interim tamen, ubi remissum est inventurium, non mox remissa jurata specificatio, aut ad minimum simplex bonorum designatio. Sic jure saxonico inventarii confectio non est necessaria b. dn. Brunneman. *cons.* 44. *n.* 24. Goden. *cons.* 15. *n.* 8. Lud. Schrader. *p.* 8. *c.* 8. *num.* 21. Rauchbar. *q.* 29. *n.* 16. *p.* 1. hinc haeres illam omittens, vel faciens, sed minus legitime, non tenetur ultra vires haereditatis, tenetur tamen specificationem edere, Richter *dec.* 60. *n.* 5.

11 Quia vero illa nullam auctoritatem habet, quippe concepta a privato, concipiens tenetur juramento illam confirmare, non plus nec minus haereditate repertum

12 fuisse Rauchb. *p.* 1. *qu.* 20. *n.* 11. Idem hoc in Pomerania receptum; ubi pariter haeredi remissum est solemne inventarium, interim vero ad specificationem juratam tenetur Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 27. add. dn. Mevius *dissert. de jurat. specificat. c.* 2. § 6.

13 *et seqq.* Longe magis simplex designatio bonorum ab inventario differt, utpote quae neque per notarium, neque adhibitis solemnitatibus conficitur, sufficit tamen illis casibus, quando vel possessor adeo spectatae fidei est, ut nulla suspicio fraudis et occultationis in ipsum cadat, vel bona adeo certa, ac cuique nota sint, ut sine ulla consignatione constare possit, quae ad ipsum pervenerint Berlich. *p.* 2. *dec.* 289. *n.* 19. vel etiam magnum reverentiae vinculum concurrat, ob quod sinistram suspicionem de illo, qui specificationem bonorum conscripsit, concipere fas non sit. Ex emplum occurrit in patre administrante bona filii adventitia, qui juramento regulariter non gravandus. Berlich. *p.* 2. *dec.* 160. *u.* 30. Finckelthaus. *obs.* 26.

14 de quo pluribus dicendum in *cap. sequ.* Haec vero de jurata specificatione et simplici designatione pro cognitione differentiae dixisse sufficiat. Nam pluribus illam persequi instituti ratio non patitur. Protinus itaque ad specialiora accedo, consideraturus breviter illas personas, quibus inventarii confectio incumbat. Quo vero id ipsum faciliori successu procedat, rem ad certas reducam regulas singulasque exemplis nonnullis

15 illustrabo. Primo autem loco de inventario haeredum, tamquam potiori et magis solemni dicendum, de quo

16 talem formamus regulam: *quicumque est haeres, aut pro haerede possidet, ille, si velit haereditatem sine*

17 *damno habere, inventarium conficere tenetur.* Ex qua regula consequitur, haeredem non praecise teneri ad inventarii confectionem, sed libero ipsius arbitrio relictum esse, utrum beneficio uti vel non uti velit. *l. f.* §. 14. *c. de jur. delib.* Mantic. *tr. de invent.*

18 *haered. p.* 34. *n.* 1. Nam cum hoc in favorem haeredis introductum, illi libere quoque renunciare poterit *l. pen. c. de pactis* Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 9. *n.* 22. Wemes. *cent.* 2. *cons.* 38. *n.* 6. utpote quod beneficium invito non datur *l.* 96. *ff. de r. j.* Atque ex 19 hoc fundamento, quod haeres libertatem habeat non conficiendi inventarium Harprecht. *ap.* §. 6. *i. de haered. qual. et differt. n.* 1. triplicem viam hodie patere adeuntibus haereditatem asserit, sc. ut possit statim, seu recta via sine ulla deliberatione adire, vel jure deliberandi, vel deniq; beneficio inventarii uti.

Sic ergo tenetur etiam ad inventarii confectionem 20 si commodo illius frui, aut neglecti poenas evitare velit I. foemina, cui quamvis alias jura citius succurrant, quam masculo, nullo tamen modo haereditatem sine periculo adibit, nisi confecto inventario. Certum enim 21 est, foeminam nusquam ab hac confectione exceptam esse, et his tantum casibus illi, in quibus legum auctoritas ei suffragatur, subveniri *l. fin. c. de jur. et fact. ignor.* A rigore itaque juris haud recedendum. In 22 illis enim, quae pertinent ad rigorem juris conservandum, non magis indulgendum foeminis, quam masculis, nisi expresse aliud dispositum appareat, Ant. Natta *cons* 575. *n.* 22.

Eadem decisio II. ad ecclesiam applicari poterit; 23 nam nec j. canon. ullibi a confectione inventarii excepta reperitur. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 217. *n.* 3. Et 24 quamvis non pauci sint, qui ecclesiam, utut inventarium omiserit, ultra vires tamen haereditatis non obligari statuant, Sperell. *dec.* 135. *n.* 20. Attamen contraria sententia verior, ob generalitatem verborum finalium *l. ult. c. de I. delib.* quam et communiter receptam esse testatur Rol. a Valle *tr. de invent. haered. p.* 1. *qu.* 12. *n.* 4. Sicuti vero pupillis et minoribus nihil nocet inventarii omissio, aut vitiosa confectio, duplici enim illis hoc casu succurritur remedio, sc. restitutione in integrum *l.* 7. §. 5. *ff. de minor.* et actione contra negligentes tutores et curatores *nov.* 25 1. *c.* 4. §. *pupillus autem* 1. Gutierrez. *de tutor. et cur. part.* 2. *c.* 1. *n.* 50. Ita quoque ecclesiae subvenitur, utpote cui omnia privilegia, quae minori competunt, illaesa servari debent. *c. requisivit.* 1. *X de in integr. restit.* Tiraqu. *privil.* 142. Wames. *cons.* 231. *n.* 3. Carpz. *in jpr. consist. l.* 2. *dec.* 300. *n.* 12. *et seqq.* Sfort. Oldus *de restit. in integr. part.* 1. *q.* 3. *n.* 17.

3. Fiscus haeres institutus, cum jure ejus, cui succedit, utatur *l. fiscus* 6. *pr. ff. de j. fisci* ad confec- 26 tionem inventarii obligatus erit, si sine damno succedere velit. Habet namque beneficium deliberandi, 27 Gothofr. ad *l.* 6. *ff. de jfisc.* E. etiam beneficio inventarii uti tenebitur. In dubio enim fiscus utitur jur. communi, praesertim in casu, ubi privato succedit *l.* 11. *ff. de jur. fisc.* Contra tamen sentiunt Franc. Porcell. *tr. de in ent. c.* 2. *n.* 26. Alv. Valasc. *consult.* 52. *n.* 46. verum ad rationes dissentiunt jam abunde responsum est a dn. Praes. *tract. de success. ab intest. disp.* 3. §. 53. *et seqq.*

4. Pater succedens liberis inventarium conficere te- 28 netur; quamvis enim olim ipsi bona liberorum non ut haereditas, sed quasi peculium deferrentur per *l.* 3. *c. de bon. quae liber.* Hodie tamen secundum *nov.* 118. *c.* 2. liberorum bona quoque ab intestato haereditario jure capit. Et sic pariter ut alius haeres obligatur.

5. Haeres ejus, qui bonis cessit, ad inventarii confe- 29 ctionem tenetur. Quamvis enim objiciat Bähl. in *l. f. c. qui bonis edere poss.* et Zoes. *ad ff. tit. de jur. de lib. n.* 21. illud beneficium transire ad haeredem cum sua causa, totius tamen manemus in lege, primo ob

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE REMISSIONE INVENTARII.

D. AUGUSTI. A. MDCXCI.

PRO LICENTIA

WERNER, FRIDERICUS KLINGGRAEFFE, PERLEB. MARCHIC.

CAPUT I.

De inventario in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. *et* 2.
Inventarii definitio. n. 3.
Inventariorum diversa genera. n. 4.
Quid de hac diversitate statuendum. n. 5. *et seqq.*
De differentia inter inventarium et designationem bonor. n. 7.
J. Saxon. specificatio jurata idem operatur quod inventarium. n. 10.
Quod et in Pomerania obtinet. n. 12.
Quo casu injurata designatio sufficiat. n. 13.
De personis ad inventarium obligatis. n. 14.
Omnis haeres ad inventarium tenetur. n. 16.
Nisi periculo aeris alieni subjici velit. n. 18.
Procedit nisi foemina sit haeres. n. 20. *et seqq.*
Idem in ecclesia. n. 23. *et seqq.*
In fisco. n. 26.
In patre haerede. n. 28.
Et in haerede illius qui bonis cessit. n. 29.
Et in bonor. possess. n. 30.
Necessitas illa haeredi praecise incumbit si tertii intersit. n. 34.
Quic. ad restitutionem obligatus est, ille etiam tenetur ad inventarium. n. 35.
Exemplum in haerede fiduciario. n. 37.
Et haerede substitutione gravato. n. 38.
Quid de liberis bona patris defuncti administrantibus. n. 39.
De usufructuario. n. 40.
Et uxore cui ususfructus relictus. n. 41.
De usufructu librorum legato. n. 43.
Omnis administrator ad inventarium tenetur. n. 44.
Inventarium est fundamentum rationum. n. 45.
Tutor et curator ad inventarium tenentur. n. 47.
Quod in omni tutore obtinet. n. 50.
Idem in orphanotrophis. n. 52.
Et praelatis ecclesiarum. n. 53.
Patrono fisci. n. 55.
Vidua jure retentionis utente. n. 56.
Fratribus administrantibus. n. 58.
Creditoribus immissis. n. 59.
Conclusio capitis. n. 60.

Materiam de remissione inventarii pertractaturus, 1
actum agere mihi videor, si in explicatione vocabulorum ac inquisitione circa etymologiam, occupatus essem, cum certissime mihi persuasu habeam, vocabula haec nemini non, etiam justinianeo novo esse notissima, nec uberiorem lucem ex illorum enucleatione lectori affulgere posse. Praestabit itaque sen- 2
sum potius, quam vana istiusmodi vocabula amplecti *l.* 2. §. 1. *c. de constit. pec. l.* 3. §. 9. *ff. de adim. et transfer. legat.* Quoniam vero omnis, quae suscipitur, disputatio a definitione proficisci debet, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur, *Cic. de offic. lib.* 1. idem nec a nobis praetermittendum. Describimus ergo inventarium, quod et accuratius lo- 3
quendo repertorium dicitur. *l.* 7. *pr. ff. de admin. et peric. tutor.* quamvis frequentior in jure inventarii quam repertorii appellatio sit *l.* 1. §. 3. *ff. de tutel. et rat. distr. l.* 1. §. 26. *ff. de ventre in possess. mittend.* Generalis est haec definitio: cum enim non unius 4
generis sit inventarium, ita fuit formanda, quo omnibus applicari possit. Varie namque illud ubique divisum reperitur. Sic nepos de montalb. *de except. contra tutor. et curat.* tria inventariorum genera constituit. Quinque vero enarrat Franc. Porcellin. *tr. de invent. n.* 4. ut et Reyger. *in thesauro juris* sub voc. *inventarium.* Scilicet tutoris vel curatoris, orphanotrophi, praelati, haeredis, fisci. Speculat. *tit. de instrum. edit.* §. *f.* pariter recenset quinque et coincidit in omnibus, cum *Reygero*, nisi quod inter tutoris et curatoris differentiam constituat, et fisci praetermittat. Joh. Corasius *tr. de invent.* numerum non addit, sed dicit multiplex illud esse.

Verum si ex diversitate personarum, quae negotium aliquod suscipiunt, diversae rerum species formandae, tot genera contractuum haberemus, quod diversas personas contrahentes; imo pariter ex diversitate objecti diversas inventariorum species formare liceret. Aliud enim esset inventarium haereditatis, aliud patrimonii pupillaris; aliud curiae; aliud ecclesiae. Interim cum apud dd. receptum sit, ex personarum qualitate, 6
quibus necessitas conficiendi inventarium incumbit, diversitatem inventariorum determinasse, opere pretium

5

censui, hoc c. illas personas recensere, quae ad inventarii confectionem obligantur, quo inde eo commodius constare possit, quaenam personae necessitate inventarii eximantur.

7 Ut vero ambiguitas vocis in antecessum e medio tollatur, observandum erit, simplicem bonorum designationem vel etiam juratam specificationem cum in-
8 ventario non esse confundendam. Hoc enim per publicam scripturam describendum censui, hoc est coram notario et testibus confectam, concurrentibus reliquis jurium requisitis, de quibus in *l. fin. c. de jur. de-*
9 *liber. nov.* 1. *cap.* 2. Illae vero ad privatas scripturas referendae, et sic ejusdem auctoritatis non sunt. Interim tamen, ubi remissum est inventarium, non mox remissa jurata specificatio, aut ad minimum sim-
10 plex bonorum designatio. Sic jure saxonico inventarii confectio non est necessaria b. dn. Brunneman. *cons.* 44. *n.* 24. Goden. *cons.* 15. *n.* 8. Lud. Schrader. *p.* 8. *c.* 8. *num.* 21. Rauchbar. *q.* 29. *n.* 16. *p.* 1. hinc haeres illam omittens, vel faciens, sed minus legitime, non tenetur ultra vires haereditatis, tenetur tamen specificationem edere, Richter *dec.* 60. *n.* 5.
11 Quia vero illa nullam auctoritatem habet, quippe concepta a privato, concipiens tenetur juramento illam confirmare, non plus nec minus haereditate repertum
12 fuisse Rauchb. *p.* 1. *qu.* 20. *n.* 11. Idem hoc in Pomerania receptum; ubi pariter haeredi remissum est solemne inventarium, interim vero ad specificationem juratam tenetur Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 27. add. dn. Mevius *dissert. de jurat. specificat. c.* 2. § 6.
13 *et seqq.* Longe magis simplex designatio bonorum ab inventario differt, utpote quae neque per notarium, neque adhibitis solemnitatibus conficitur, sufficit tamen illis casibus, quando vel possessor adeo spectatae fidei est, ut nulla suspicio fraudis et occultationis in ipsum cadat, vel bona adeo certa, ac cuique nota sint, ut sine ulla consignatione constare possit, quae ad ipsum pervenerint Berlich. *p.* 2. *dec.* 289. *n.* 19. vel etiam magnum reverentiae vinculum concurrat, ob quod sinistram suspicionem de illo, qui specificationem bonorum conscripsit, concipere fas non sit. Ex emplum occurrit in patre administrante bona filii adventitia, qui juramento regulariter non gravandus. Berlich. *p.* 2. *dec.* 160. *n.* 30. Finckelthaus. *obs.* 26.
14 de quo pluribus dicendum in *cap. sequ.* Haec vero de jurata specificatione et simplici designatione pro cognitione differentiae dixisse sufficiat. Nam pluribus illam persequi instituti ratio non patitur. Protinus itaque ad specialiora accedo, consideraturus breviter illas personas, quibus inventarii confectio incumbat. Quo vero id ipsum faciliori successu procedat, rem ad certas reducam regulas singulasque exemplis nonnullis
15 illustrabo. Primo autem loco de inventario haeredum, tamquam potiori et magis solemni dicendum, de quo
16 talem formamus regulam: *quicumque est haeres, aut pro haerede possidet, ille, si velit haereditatem sine*
17 *damno habere, inventarium conficere tenetur.* Ex qua regula consequitur, haeredem non praecise teneri ad inventarii confectionem, sed libero ipsius arbitrio relictum esse, utrum beneficio uti vel non uti velit. *l. f.* §. 14. *c. de jur. delib.* Mantic. *tr. de invent.*
18 *haered. p.* 34. *n.* 1. Nam cum hoc in favorem haeredis introductum, illi libere quoque renunciare poterit *l. pen. c. de pactis* Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 9. *n.* 22. Wemes. *cent.* 2. *cons.* 38. *n.* 6. utpote quod beneficium invito non datur *l.* 96. *ff. de r. j.* Atque ex 19
hoc fundamento, quod haeres libertatem habeat non conficiendi inventarium Harprecht. *ap.* §. 6. *i. de haered. qual. et differt. n.* 1. triplicem viam hodie patere adeuntibus haereditatem asserit, sc. ut possit statim, seu recta via sine ulla deliberatione adire, vel jure deliberandi, vel deniq; beneficio inventarii uti.

Sic ergo tenetur etiam ad inventarii confectionem 20
si commodo illius frui, aut neglecti poenas evitare velit I. foemina, cui quamvis alias jura citius succurrant, quam masculo, nullo tamen modo haereditatem sine periculo adibit, nisi confecto inventario. Certum enim 21
est, foeminam nusquam ab hac confectione exceptam esse, et his tantum casibus illi, in quibus legum auctoritas ei suffragatur, subveniri *l. fin. c. de jur. et fact. ignor.* A rigore itaque juris haud recedendum. In 22
illis enim, quae pertinent ad rigorem juris conservandum, non magis indulgendum foeminis, quam masculis, nisi expresse aliud dispositum appareat, Ant. Natta *cons* 575. *n.* 22.

Eadem decisio II. ad ecclesiam applicari poterit; 23
nam nec j. canon. ullibi a confectione inventarii excepta reperitur. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 217. *n.* 3. Et 24
quamvis non pauci sint, qui ecclesiam, utut inventarium omiserit, ultra vires tamen haereditatis non obligari statuant, Sperell. *dec.* 135. *n.* 20. Attamen contraria sententia verior, ob generalitatem verborum finalium *l. ult. c. de l. delib.* quam et communiter receptam esse testatur Rol. a Valle *tr. de invent. haered. p.* 1. *qu.* 12. *n.* 4. Sicuti vero pupillis et minoribus nihil nocet inventarii omissio, aut vitiosa confectio, duplici enim illis hoc casu succurritur remedio, sc. restitutione in integrum *l.* 7. §. 5. *ff. de minor.* et actione contra negligentes tutores et curatores *nov.* 25
1. *c.* 4. §. *pupillus autem* 1. Gutierrez. *de tutor. et cur. part.* 2. *c.* 1. *n.* 50. Ita quoque ecclesiae subvenitur, utpote cui omnia privilegia, quae minori competunt, illaesa servari debent. *c. requisivit.* 1. *X de in integr. restit.* Tiraqu. *privil.* 142. Wames. *cons.* 231. *n.* 3. Carpz. *in jpr. consist. l.* 2. *dec.* 300. *n.* 12. *et seqq.* Sfort. Oddus *de restit. in integr. part.* 1. *q.* 3. *n.* 17.

3. Fiscus haeres institutus, cum jure ejus, cui succedit, utatur *l. fiscus* 6. *pr. ff. de j. fisci* ad confec- 26
tionem inventarii obligatus erit, si sine damno succedere velit. Habet namque beneficium deliberandi, 27
Gothofr. ad *l.* 6. *ff. de jfisc.* E. etiam beneficio inventarii uti tenebitur. In dubio enim fiscus utitur jur. communi, praesertim in casu, ubi privato succedit *l.* 11. *ff. de jur. fisc.* Contra tamen sentiunt Franc. Porcell. *tr. de in ent. c.* 2. *n.* 26. Alv. Valasc. *consult.* 52. *n.* 46. verum ad rationes dissentiunt jam abunde responsum est a dn. Praes. *tract. de success. ab intest. disp.* 3. §. 53. *et seqq.*

4. Pater succedens liberis inventarium conficere te- 28
netur; quamvis enim olim ipsi bona liberorum non ut haereditas, sed quasi peculium deferrentur per *l.* 3. *c. de bon. quae liber.* Hodie tamen secundum *nov.* 118. *c.* 2. liberorum bona quoque ab intestato haereditario jure capit. Et sic pariter ut alius haeres obligatur.

5. Haeres ejus, qui bonis cessit, ad inventarii confec- 29
tionem tenetur. Quamvis enim objiciat Bähl. in *l. f. e. qui bonis edere poss.* et Zoes. *ad ff. tit. de jur. de lib. n.* 21. illud beneficium transire ad haeredem cum sua causa, tutius tamen manemus in lege, primo ob

generalitatem *l. f. c. de j. de lib.* et *nov.* 1. Salgado de Somoza *Labyrinth. cred. p.* 2. *c.* 1. *n.* 40. Secundo etiam, quia haereditatem adiens, non evitaturus esset dolosam subtractionis suspicionem per *nov.* 1. *cap.* 2. *in f. pr.* Imputet e. sibi, quod beneficio legis perfrui non possit, quam contemnendam censuit, *d. l. f.* §. 12:

30 Quid autem de bonorum possessore dicendum, an ille quoque inventarium conficere tenetur? Negari hoc posset, si consideremus, neminem ad inventarii confectionem teneri nisi, haeredem; bonorum autem possessor vicem saltem haeredis sustinet, *l.* 2. *ff. de bon. poss.* et non posse illum venire nomine haeredis, cum praetor haeredem facere non possit, sed per legem saltem vel similem constitutionem haeredes fiant *pr. j. de bo-*
31 *nor. posses.* Hilliger. *lib.* 7. *c.* 14. *lit. d.* Adhaec materiam hanc ad poenalia referri; illa autem non extendenda sunt, sed restringenda *l.* 42. *ff. de poenis l.* 32. *l.* 32. *eod. l.* 159. §. *f. ff. de reg. jur. l.* 10. *ff. de reb. dub. c. haec autem.* §. *poenae. distinct.* 1. *de poenit.* Nicasius *ad instit.* §. 19. *de action.* Prosp. Farinac. *pract. crim.*
32 *lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 19. *n.* 3. Sed vero quoniam appellatione haeredis etiam bonorum possessor venit *l.* 19. §. 2. *ff. de condit. et demonstr.* et haereditatis appellatione etiam bonorum possessio continetur, *l.* 138. *ff. de v. s.* imo in effectu nulla potest ostendi ratio diversitatis, cum in omnibus vice haeredum bonorum possessores
33 habeantur *l.* 2. *ff. de bonorum possessione*, et bonorum possessio pariter commoda et incommoda haereditaria, itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuat, *pr. j. de bonor. poss l.* 1. *ff. eod. l.* 117. *ff. de r. jur.* Ideo verius esse existimo, bonorum quoque possessorem, si haereditatem sine damno habere velit, ad inventarii confectionem obligatum esse.

34 Quemadmodum vero nulla regula tam firma, quae non patiatur suas exceptiones, ita quoque haec nostra, quod haeres teneatur ad inventarium, si ultra vires haereditatis obligari nolit, possit tamen illud omittere, si periculo aeris alieni se subjicere velit; ut hinc necessitas inventarii in haerede non sit absoluta, sed hypothetica, certis limitibus circumscripta. Et tum demum procedit omissio, si ipsius haeredis tantum interesit, secus si utilitas tertii concurrat. Jus enim tertii, quoniam non est in potestate renunciantis, manet irre-
35 nunciabile. Hinc fluit alia regula, quam secundo loco ponimus atque ita generaliter formamus: *quoties aliquis ad restituendum obligatus, toties, sive sit haeres sive alius quispiam, tenetur inventarium conficere, et nullo*
36 *modo illud omittere potest.* Ex qua regula consequitur, inventarium omitti non posse, ubi plures adsunt haeredes. Quomodo enim divisio bonorum inter illos fieri, ac de illorum quantitate constare poterit, si nulla consignatio facta? Wames. *cent.* 2. *cons.* 38. *n.* 6.

37 Haeres e. si fiduciarius inventarium conficere tenetur: non enim aliter scire poterit, quid et quantum in haereditate fuerit, atque restitui debeat fidei-commissario. Richter. *dec.* 58. *n.* 3. *in f.* Lud. Molin. *de j. et j. p.* 943. *n.* 2. Rol. a Valle *q.* 19. *p.* 2. Vinc. Fusarius *de fideic. substit. q.* 512. Cum enim certum sit, fiduciarium teneri ad rationes fidei-commissario, sane ad inventarii confectionem quoque tenebitur, fidei-commissario desiderante. Mantic. tr. *de invent. haered. p.* 34.
38 *n.* 1. *et seqq.* Alv. Valasc. *consult.* 52. *n. ult.* Idem dicendum, si substitutus aliquis haeredi sit: hujus enim pariter interest inventarium confici ab haerede institu-

tuto, quo ille deficiente scire possit, in quibus bonis substitutis sit. Wames. *cit. loc.*

De liberis quaeritur, qui post obitum patris bona il- 39
lius administrarunt, an ad confectionem inventarii teneantur? Negari posset haec quaestio; liberi enim post mortem patris sunt domini rerum haereditariarum; nullus autem dominus inventarium conficere tenetur. Quoniam vero liberi in communione vixerunt, et pro indiviso administrarunt, ideo sociorum jure illos uti debere verius est, hi vero utique ad inventarium conficiendum
tenentur. Richter. *dec.* 58. Usufructuarius quoque in- 40
ventarium conficere tenetur, ut inde possit apparere, quid proprietario restituendum, et an et quatenus adsit deterioratio *l.* 1. §. 4 *ff. usufr. quemadm. cav.* Rebuff. *tr. de sent. prov. art.* 3. *gl.* 3. *n.* 9. Lud. Molin. *de justitia disp.* 219. *n.* 8. Hinc quoque uxor usufructua- 41
ria omnium bonorum, quoniam alias restitutio commode finito usufructu fieri nequit, inventarium conficere tenetur. Rebuff. *cit. loc.* Pruckman. *cons.* 47. *n.* 123. Carpz. *p.* 2. *const.* 42. *def.* 8. *n.* 1. Bernhard. Graevaen *pract. concl.* 144. *cons.* 1. *n.* 1. *et seq.* Quoniam enim 42
ad cautionem obligata est *l.* 1. *et tot. tit. ff. usufr. quemadm. cav.* consequens erit, quod etiam inventarium conficere debeat, utpote quod necessarium dicitur antecedens cautionis et satisdationis Rol. a Valle. *in tr. de conf. invent. q.* 36. *n.* 7. Alciatus *resp. lib.* 9. *c.* 38. *n.* 28. *et* 29. Sic cui liberorum legatus est usus- 43
fructus, inventarizare illos debet, quo tanto melius apparere possit, an et quatenus illi deteriorati. Matth. de Afflict. *dec. neap.* 342. *n.* 4. arg. *l. si cujus* 1. §. 3. *ff. de usufr. quemadm. cav.* Rebuff. *de sent. prov. art.* 3. *gl.* 3. *n.* 10.

Restat adhuc, ut de administratoribus aliorum bo- 44
norum ac negotiorum disseramus, illis enim pariter inventarii confectio incumbit, cum ut fraudis evitetur suspicio, Cothman. *resp.* 51. *n.* 324. tum etiam ut rationis reddendae ac restitutionis tempore exacte constare queat, quantumque debeatur. Rationum enim 45
caput ac fundamentum est inventarium Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 27. *n.* 11. Seb. Naev. *ad auth. quod nunc. de praed. min. sine etc.* §. *et inventario. n.* 3. Alv. Valasc. *consult.* 52. *n. ult.* Joh. Koppen. *observ.* 63. *n.* 3. Escobar. *tr. de ratiocin. c.* 9. *n.* 2. Heigius *p.* 1. *illustr. q.* 20. *n.* 8. Bartol. *in l.* 72. §. 2. *ff. de condit. et demonstr. n.* 2. Jac. Schult. *in addit. ad.* Mod. Pistor. *part.* 3. *q.* 126. *n.* 47. Jason. *in l.* 3. *n.* 61. *ff. ad sctum. trebell.* Nicol. Boer. *decis.* 61. *num.* 6. Aemilian. *cons.* 35. *n.* 19. Mollet. *lib.* 1. *semestr. c.* 39. *n.* 6. Carpz. *jprud. for. p.* 2. *const.* 25. *def.* 14. *n.* 7. hinc tertiam et ultimam regulam sic formabimus: *qui-* 46
cumque administrat negotia aliena, et ad rationes obstrictus est, ille inventarium conficere tenetur. Hip. Riminald. *cons.* 636. *n.* 10.

Exinde sequitur, I. quod tutor curatorve, quia sunt 47
administratores verum illorum, qui ob aetatem vel alium defectum rebus suis ipsi superesse nequeunt, §. 1. *j. de tutel.* ad inventarii confectionem obligatus sit. Franc. Porcell. *de conf. invent. n.* 4. Carpz. *jurisprud. for. p.* 2. *const.* 11. *def.* 6. *n.* 1. et *lib.* 5. *tit.* 12. *resp.* 74. *n.* 8. Richter. *dec.* 58. *n.* 8. Donell. *enucl. lib.* 15. *cap.* 19. *lit. a.* Menoch. *cons.* 439. *n.* 31. Borgn. Cavalcan. *tr. de tutel. n.* 58. Nam non possunt tutelam 48
vel curam sustinere, nisi confecerint inventarium, id quod expressis ipsis injungitur verbis per *rec. imp. de*

anno 1548. *tit. von den pupillen. l. tutor qui repertorium. 7. pr. ff. de administr, et pericul. tut. l. 24. c. eod. l. 27. c. de episc. audient. l.* 13. §. 1. *c. de arbitr. tut.* in qua lege notabilia haec verba reperiuntur: *quod quasi suspecti ab officio removeri, et poenis legitimis, quae contra illos determinatae sunt, subjacere, et postea perpetua macula infamiae notari debeant, neque ab imperiali beneficio absolutione hujus notae fruituri.*

49 Dolose enim sive animo intervertendi bona pupillaria id omisisse censetur *d. l. 7. pr.* Rol. a Valle *cons.* 49. *n.* 55. Hip. Riminald. *cons.* 636. *n.* 10. Kirchhoff.

50 *cons. var. Jctor. vol.* 5. *cons.* 7. *n.* 11. Dubium forte hic suboriri posset, an illa quae hic in genere de tutore allata, de omni tutore intelligenda? Omnino hoc affirm. Rebuff. *de sentent. provis. art.* 3. *gl.* 3. *n.* 7. Tutor enim testamentarius non excusabitur ob hoc, quod pater optimum consilium pro liberis habuisse. *l.* 22. §. 4. *ff. ad l. jul. de adulter.* nec tutorem nisi fide dignum elegisse

51 censeatur. Sic nec legitimus b vinculum consanguinitatis, nec dativus, ob id quod a magistratu datus est. Generaliter enim loquitur *l.* 7. *pr. ff. de administr. tut.* ubi vero lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Atqui haec in tantum procedunt, ut etiam ad tutores honorarios et datos causae notitiae extendenda Gutierrez *de tutor. et curat. p.* 2. *c.* 1. *n.* 53. Periculum enim quod reliqui incurrunt, etiam hic metuendum *l.* 14. §. 1. *ff. de solut.*

52 II. Inventarium conficere tenentur orphanotrophi, qui in pupillorum quasi tutores et patres, et adolescentum qua curatores salutantur in *l.* 32. *c. de episc. et cler. nov.* 131. *c.* 15. Quamvis enim a rationum redditione liberati esse dicantur *in cit. l.* 32. hoc tamen cum Gothofr. *ad hanc legem.* 32. non adeo simpliciter intelligendum esse statuimus, quasi nemini teneantur rationes reddere, sed restringendum hoc esse ad pupillos et orphanos quorum curam gerunt, exemplo patris quem paterna reverentia excusat a rationum redditione. *l.* 6. §. 2. *et l. f.* §. 4. *c. de bon. quae liber.* Episcopo vero tamquam superiori omnino rationes reddere tenetur. Quamvis contrariam sententiam foveat illamque scriter defendat Joh. Coras. *tr. de invent. n.* 8.

53 III. Praelatus, qui, ut et alii administratores ecclesiae, de bonis ecclesiae suae inventarium conficere tenentur, Roland. a Valle *tr. de inventar. p.* 2. *q.* 15. Card. Tusch. *concl.* 347. *n.* 38. Rebuff. *de sentent. provis. art.* 3 *gl.* 3. *n.* 11. Lud. Molin. *de instit. disp.* 219. *n.* 12.

54 Cum enim isti tutoribus et curatoribus aequiparentur in eadem quoque forma inventarium conficere debebunt. Fr. Porcellin. *de invent. c.* 1. *n. ult.* Joh. Coras. *de invent. n.* 15. hinc si non confecerint, contra illos juratur in litem, Matth. de Afflict. *dec. neap.* 169. *n.* 5. et in *annot. n.* 1. *et* 2. neque enim rerum ecclesiasticarum domini sunt, sed saltem procuratores Henn. Goden. *cons.* 51. *n.* 15.

IV. Patroni fisci; id quod clare satis perspici pot- 55
est ex verbis *l. si quando.* 3. *c. de bon. vacantib.* quae hic apponere lubet, et ita se habent; *si quando aut alicujus publicatione, aut ratione juris aliquid rei nostrae addendum est, diligens stylus sigillatim omnia adscribat, ne quid rei privatae commodis per gratiam atque colludium furto subducatur*, ubi sunt verba *l. si quando 7. c. de bon. proscript.*

V. Vidua in bonis mariti, quae post ejus obitum, 56
ob dotis restitutionem jure retentionis gaudet. Alv. Valasc. *prax. partit. et collat. c.* 8. *n.* 57. Heeser. *de rationib. reddend. loco.* 6. *n.* 99. Cujus rei rationem elegantissimam affert Coler. *in process. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 233. ne, inquit, possessionis occasione sub praetextu retentionis totum dilaceret patrimonium, dumque participi relictarum facultatum nocere cupit, sua etiam jura simul praecipitet *arg. l.* 2. *pr. c. quand. et quib. quart. pars.* Richt. *decis.* 58. *n.* 3. Hoc autem 57
tunc saltem procedit, si maneat in possessione bonorum; quod si non maneat, tunc filius vel alius haeres institutus, vel ab intestato conficiet inventarium, qui est in possessione. Alv. Valasc. *cit. loc.*

VI. Fratres et sorores sibi invicem inventarium edo- 58
re tenentur, si alter ex illis bona communia administraverit, per *nov. dec. elect. saxon.* 56. ubi haec movetur quaestio: *Ob Brüder und Schwester einander ein inventarium vorzulegen oder die specification eydlichen zu bestaercken schuldig?* Richt. *decis. citat. n.* 6. ubi affirmative responsum esse in facultate jenensi asserit.

VII. Creditores in bona debitorum immissi. Debent 59
enim ἀνγραφὴν id est descriptionem et quasi inventarium facere, in quo annotent instrumenta, et omnes alias res ipsius debitoris. *l. cum plures* 15. *pr. ff. de reb. author. jud. possid.*

Plura adhuc adessent exempla, quae hic afferri pos- 60
sent e. g. quod affinis, in cujus aedibus socrus decessit, it. dominus, qui ministri suppellectilia ad se recepit, praetendens illum minus fidelem in officio se praestitisse, it. conductor, et alii. De quibus omnibus et multis aliis videri potest Richt. *dec.* 58. It. Heeser. *de ration. redd. loc.* 6. *per tot.* Sed quoniam horum enarrationi 61
vix integer tractatus sufficeret, ideoque illos sicco pede praeverimus, non dubitantes, illos facili negotio, si regulis nostris applicentur, posse discerni. Praestabit itaque his expeditis ipsam materiam disputationis propius accedere.

CAPUT II.

De remissione inventarii et dispositione juris.

SUMMARIA.

Transitio. n. 1.
Remissio fit varie. n. 2.
Qui non succedit ut haeres, non tenetur inventarium conficere. n. 3.
Fiscus, occupans bona delinquentis, non tenetur conficere inventarium. n. 7. *et seqq.*
Idem in uxore, dotalitio contenta. n. 13. *et seqq.*
It. patre usufructuario bonorum adventitiorum. n. 15. 16. *et seqq.*
An idem in peculio castrensi et quasi? n. 20.
Quid juris in matre? n. 23.
An si haec bona filii administret, teneatur ad inventarium? n. 24.
De avo administrante bona nepotis. n. 26.

De illo, cui bona libertatis causa addicta. n. 27.
De patre arrogatore. n. 28.
De patrono. n. 31.
Jure dominii rem detinens ad inventarium non tenetur. n. 32.
Nec vassallus tenetur ad inventarium. n. 33.
Quod limitatur. n. 34.
De haereditate abbatis. n. 35.
Curator ad litem, non tenetur ad inventarium. n. 36.
Limitatur. n. 37.
Dissentientibus respondetur. n. 38.
Actor tutoris ad inventarium non tenetur. n. 39.
Legatarius non tenetur ad inventarium. n. 42.
Nec miles. n. 43.
Quid de rusticis? n. 45.
De haerede pauperis. n. 46.
Quis pauper sit? n. 47.
Inventarium quandoq; consuetudine remittitur. n. 49.

1 Perspectis jam personis, quibus inventarii conficiendi incumbit necessitas, nunc progredimur ad perso-
2 nas, quibus inventarii confectio remissa. Quoniam vero remissio illa non unius generis utpote quae fit vel ex dispositione juris, vel hominis; et posteriori quidem casu vel arbitrio testatoris vel ex conventione
3 partium, ideo de unaquavis separatim agendum; et quidem primo loco inspicienda venit remissio inven-
4 tarii, quae fit ex dispositione juris. Inventarii enim beneficium, quod et aequissima atque nobilissima constitutio dicitur §. 8. *i. de haered. qualit. et differ.* merum inventum juris civilis est, utpote quod a totius juris civilis quasi architecto et compilatore Justiniano introductum *l. fin.* §. 14. *c. de jur. delib.* hinc nullum dubium, quin contrariis j. civ. dispositione vel lege remitti iterum possit.

5 Quoniam vero indubitati juris est, quod is, qui non ut haeres succedit, inventarium conficere non teneatur ideoque illa methodo iterum procedentes, qua in ca-
6 pite primo usi, hanc formamus regulam; « quoties « quis non succedit ut haeres, nec bona restitutioni « aut rationibus obnoxia possidet; toties inventarium « conficere non tenetur ». Fr. Porcell. *p.* 522. *n.* 27. Pruckmann. *cons.* 47. *n.* 116. Mantic. *p.* 38. *n.* 14.

7 Elucescit exinde, quod fiscus, occupans bona delinquentis cujuspiam, non teneatur inventarium conficere. Aufert enim bona delinquentis, non ut haeredem habeat, sed ne habeat, et quia metuendum, ne filii paternae mortis vindices existant, utpote in quibus semina paternae nequitiae sperantur. *l.* 5. *c. ad l. jul.*
8 *majest.* Praeterea quoque saepius videmus etiam viventi bona auferri a fisco, quae sane non ut haeres occupabit, cum viventis nulla sit haereditas. *l.* 24. *ff.*
9 *de v. s.* Neque obstat, quod fiscus taliter occupans nihilominus teneatur solvere aes alienum, Farinac. *prax. crim. q.* 23. *n.* 183. quoniam enim bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno, *l.* 39. §. 1. *ff. de v. s.* et id bonorum cujusque intelligatur, quod aeri alieno
10 superest, *l.* 11. *ff. de j. fisc.* hinc fiscus quoque ulterius occupare non potuit, quam quod fuit delinquentis, et debitor peccando creditorum conditionem deteriorem
11 reddere non valuit *l.* 155. *ff. de r. jur.* Cui accedit, quod non possint ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt, *l.* 11. *ff. de jur. fisc.* et in summa sciendum est omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi *l.* 17. *ff. eod. l.* 8. §. 1. *ff. de testam. annot. ad decis.* Guid. Pap. *q.* 333. Dn. Praes. *tr. de success. ab intest. disp.* 5. *c.* 1. *n.* 52. consultum tamen hoc casu, ut fiscus ante oc- 12
cupationem bonorum creditores convocet et illis satisfaciat. Quod si enim neglexerit, quomodo certi esse possent creditores, si minus adfuisse dixerit fiscus. conf. dn. Praes. *d. l. th.* 53. *n.* 3.

Sic quoque uxor, quae mariti haeres esse non vult, 13
sed dotalitio sibi constituto contenta est, de illo non tenetur conficere inventarium. Quoniam enim illud a marito uxori constituitur in compensationem dotis, idve in usuris sortis duplicatae consistit, Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 2. *n.* 7. *et* 8. *et p.* 1. *c.* 28. *d.* 93. sane illud non ut haeres habebit, utpote quod quasi titulo oneroso sibi quaesivit. Quam nostram sententiam non parum 14
firmat, quod nemini uxor de dotalitii redditibus et fructibus teneatur reddere rationes, pariter e. a confectione inventarii liberata erit, Pruckmann. *col.* 1. *cons.* 47. *n.* 117. ubi sat hanc controversiam decidit. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 70. Certum quoque est, patrem 15
acquirentem usumfructum bonorum adventitiorum non teneri ad confectionem inventarii, utpote quem paterna reverentia excusat, et a ratiociniis et a cautionibus et ab aliis omnibus, quae ab usufructuariis extraneis a lege exiguntur *l. f.* §. 4. *in f. c. de bon. quae lib.* Mantic. *tr. de invent. n.* 42. Rsl. a Valle *tr. de invent. p.* 41. Carpz. *resp.* 69. *l.* 6. *tit.* 7. Petr. Sanz. Morquechus *de division. bonor. c.* 1. *n.* 60. Quamvis enim omnis 16
rei alienae administrator ad rationes reddendas teneatur fallit tamen hoc, nisi simul sit usufructuarius, fructus namque suo jure percipit, e. nec opus habebit desuper reddere rationes Lud. Molin. *de i. et j. p.* 913. *n.* 11. Nec praemissis obstat, quod pater teneatur fi- 17
lio actio negotiorum gestorum, uti hoc patet ex *l.* 37. §. *f. ff. de negot. gest.* Nam loquitur illa de bonis emancipati ob cessantem patriam potestatem. Restringimus 18
tamen jam dicta, quod pater a confectione inventarii sit immunis, si scilicet jam satis constaret filio de bonis adventitiis, si vero secus, pater in foro conscientiae descriptionem facere tenebitur, et in foro exteriori ad hoc poterit compelli. Lud. Molin. *cit. loc.* maxime 19
si judici utile illud visum, et redundaret in favorem et utilitatem pupilli. Cavalcan. *de usufr. mul. relict. sect.* 3. *n.* 18. Bernh. Graevaeus *pract. concl. et consil. lib.* 2. *concl.* 165. *cons.* 1. *n.* 5. non enim huic omnis consignatio remissa, sed saltem solemnis, quippe si nulla consignatio facta, quomodo restitutio fieri poterit. Donell. *enucl. l.* 10. *c.* 4. *lit. f.* Pruckmann. *cons.* 48. *n.* 40. Mynsing. *obs.* 93. *n.* 7 *et* 8. *cent.* 2. Nicol. Boer. *decis.* 61. *n.* 7. Rauchb. *qu.* 30. *n.* 32. Wesenb. *consil.* 86. *n.* 4. *vers. nec tamen.* Caeterum respectus ille paternus tanti amplius non est, si ad secunda vota convolaverit, antequam liberis ratione bonorum maternorum prospexerit: per vota enim secunda affectio liberos prioris matrimonii multum diminuitur, adeo, ut hoc casu patrem non ad simplicem, sed juratam designationem adstringendum censeant. Mev. *ad l. labecens. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 21. *n.* 10. *et seqq.* Heeser. *de ratiocin. loc.* 6. *n.* 139. Escobar. *de ratiocin. c.* 9. *n.* 12.
Quid vero dicendum de peculio castrensi, et quasi ca- 20
strensi? De jure veteri certum quidem est, quod aeque de illis pater inventarium conficere teneatur, quoniam illud pariter vi patriae potestatis occupabat, et

non ut haeres, si scilicet intestatus filiusfamilias decessisset *l.* 1. 2. *ff. de castrens. pec. l.* 9. *c. eod.* Institutus autem haeres pater a filiofam. si non conficiat inventarium, nullo modo evadet poenas omissionis, Mantic. *pag.* 38. *n.* 14. quia tunc succedit ut haeres *l.* 6. 14. *pr. et* §. 1. *l.* 19. §. 3. *ff. eod.* Jure autem novellarum indistincte defertur patri jure hereditario, ita ut fratres simul concurrant per *nov.* 118. *c.* 2. e. quoque indistincte inventarium conficere tenebitur.

Quoniam vero jura hoc patri tribuerunt ob patriam potestatem, et nemo peculium habere possit, nisi in potestate patria constitutus, *l.* 4. *ff. de pecul.* exinde consectaneum est, quod, quoniam mater liberos non habet in potestate, §. 10. *i. de adopt.* ipsi quoque hoc jus circa acquisitionem peculiorum non competat *l. ult. ff. ad setum tertull.* Quid vero de matre dicendum, quae patre mortuo bona liberorum administrat. Hanc quaestionem Hipp. Riminald. *resp.* 79. *n.* 44. decidit distinguendo, an bona ut mater administraverit, an ut tutrix. Priori casu putat, illam inventarium conficere non teneri; secus autem posteriori; cui opinioni subscribit quoque Chassaneus *ad consuet. Burgund. pag.* 878. *n.* 23. 24. *et seqq.* Sed haec distinctio omnino non admittenda, et potius indistincte statuendum, quod sive ut tutrix, sive ut mater administraverit, bona utroque casu inventarium conficere teneatur. Et quamvis pietas parentibus aeque debeatur *l. furiosae* 4. *ff. de curat. furios.* exinde tamen nondum liberata erit, cum diversa patris et matris potestas sit, et quoniam administrat bona liberorum, aliorum quoque administratorum jure gaudebit, et quia nullibi excepta reperitur, a rigore juris haud recedendum. Brunn. *cons.* 48. *n.* 24. Carpz. *resp.* 69. *l.* 6. *tit.* 7.

Avus quoque inventarium conficere tenetur, quoniam et ille nepotes habet in potestate §. *f. i. de patr. potest.* Sed hodie cum nepotes in potestate avi non amplius sint, sed in potestate patris sui, utpote qui separatam oeconomiam instituendo a patria potestate liberatur. dn. Carpz. *p.* 2. *const.* 10. *def.* 1. Franzk. *ad leg. Gallus de lib. et posthum. disp.* 1. *m.* 3. *n.* 12. *et seqq.* Struv. *syntagm. j. civ. exerc.* 3. *th.* 48. ideoque avum a confectione inventarii non liberatum esse puto: quamvis non ita rigorose hanc ab ipso exigendam esse censeam, praesertim, si alioqui de bonis defuncti satis constare possit. Tondut. Sanleger. *quaest. et resolut. civil. p.* 2. *p.* 40. *n.* 17. Fontanella *de pact. nuptiul. claus.* 4. *gl.* 5. *n.* 47.

Elucescit inde ulterius, quod nec ille teneatur conficere inventarium, cui bona libertatis causa addicuntur. Montic. *tr. de invent. p.* 38. *n.* 17. Alv. Valasc. *consult.* 52. *n.* 48. Hi enim neque haeredes sunt neque bonorum possessores, sed saltem bonorum possessoribus adsimilantur *l.* 4. §. 21. *ff. de fideic. libert.*

Progredimur nunc ad patrem arrogatorem, inquisituri, an ille quoque de bonis filii arrogati teneatur inventarium conficere? Ad hanc quaestionem decidendam distinguimus; aut arrogatus decessit ante pubertatem, aut post. Priori casu tenetur conficere; debet enim cavere arrogator personae publicae, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. §. 3. *i. de adopt.* Quomodo vero cautio et restitutio commode fieri poterit, si nullum confectum inventarium? Posteriori vero casu, si pubes factus decesserit, et arrogationem non improbaverit, pater arrogator non tantum omnia bona arrogati retinet, sed etiam perinde, ut aliorum liberorum bona, sive inventario recte administrat. Montic. *tr. de invent. pr. n.* 15. *p.* 38. Rol. a Valle *tract. de invent. p.* 45. Quidquid enim juris in filiis legitime natis patri competit, idem etiam ipsi competit in arrogatis. §. 4 *i. de adopt. l.* 23. *ff. de lib. posthum.*

Ad parentum exemplum ab inventarii confectione immunes erunt quoque patroni, qui bona libertorum administrant, praesertim, cum omnia privilegia, quae parentibus competunt, etiam patronis salva esse videamus, quod clare patet ex *l.* 4. §. 1. *ff. de in jus. voc. l.* 2. *pr. l.* 5. §. 1. *l.* 7. §. 1. *et seqq. l.* 9. *ff. de obsequ. parent. et patron. praestant.* et quamvis Rol. a Valle *tr. de invent. p.* 2. *q.* 58. idem esse dicat, si patronus haeres liberti factus; rationem tamen non subjicit, et respectus ille, qui alias inter patronum et libertum intercedit, creditoribus haereditariis praejudicare nequit, quo minus vel integri aeris alieni exsolutionem vel inventarii confectionem urgere possint. His ita expeditis nunc quoque considerandae veniunt personae, quae jure dominii rem detinent. Quoniam autem dominium jus de re corporali perfecte disponendi, eamque vindicandi, nisi lex vel conventio obsistat; hinc sequitur, quod vi illius liberae dispositionis nemini de rebus suis rationes reddere teneatur dominus, cum quilibet rerum suarum moderator sit ac arbiter *l.* 21. *c. mandat.* ideoque nec inventarium conficere teneatur *l.* 2. *pr. v. naturale. c. quand. et quib. quart. pars debetur.* Certum itaq; praemissis est, quod vassallus rerum feudalium inventarium conficere non teneatur, Rosenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 15. *n.* 17. est enim dominium utile in ipsum plenissime translatum, utpote qui de illo libere disponere potest, et omnes fructus suos facit, hoc solo excepto, quod alienare illud non possit, 2. *feud.* 52. neque etiam donare, 2. *feud.* 9. §. *donare.* Sic ob utile dominium utilem quoque habet rei vindicationem 2. *feud.* 8. Dn. Struvius *jur. feud. cap.* 2. *th.* 3. *n.* 3.

Quae autem diximus de remissione inventarii illa restringenda sunt, nisi dominus vel agnati hoc desiderent. Rosent. *cit. loc.* quod illum posse ob directum dominium, hos vero ob simultaneam investituram, nemo dubitabit, praesertim, si praeter rem immobilem aliae quoque res in feudum datae; de his, cum aliquando finito feudo restituendae sint, inventarium omnino faciendum. Imo et si varia aedificia feudo cohaerent, haec certo inventario describere utile est, quo inde de futura deterioratione constare possit.

Porro monachi abbate mortuo nullum conficiunt inventarium, vivunt enim in communione bonorum *cap. statutum.* 18. *q.* 1. et abbas nihil habuit proprii, e. tantum continuatur dominium et possessio in eis rebus, non vero de novo acquiritur. Alciat. *resp.* 1. *l.* 1. *c.* 1. *n.* 39.

Curator ad lites, qui datur si vel ipse minor adversus alium, vel alius adversus minorem in judicio experiri velit, ne ob restitutionis beneficium inane eluseriumque reddatur judicium, inventarium conficere non tenetur, quia non bonis sed saltem causae datur, dn. Struv. *exerc.* 31. *th.* 94. Christinaeus *dec.* 163. *vol.* 3. *n.* 7. Fr. Procell. *tr. de invent. p.* 518. *n.* 17. Rebuff. *ad constit. Galliae de invent. gloss. un. n.* 4.

Petr. Sanz. Morquech *tr. de divis. bonor. c.* 1. *n.* 58.

37 Heeser. *de ration. reddend. loc.* 6. *n.* 164. Instrumentorum tamen et documentorum, quae in lite producuntur, ne de his aliquid dolose subtrahat, inventarium conficere tenetur. Rebuff. *cit. loc.* Et quamvis non ignoremus reperiri, qui dissentiant, scilicet quod teneatur conficere inventarium, utpote Novis. *cons.* 17 *n.* 64. it. Menoch. *tract. arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 150 *n.* 23. fundamentum sententiae suae quaerentes in *l. de creationibus* 27. *c. de epis. aud.* Loquitur tamen illa lex de curatore furiosorum, illorum bonis dato, quem ad inventarii confectionem adstringi extra dubium est; ad hanc vero casum de curatore litis hoc applicari non potest.

39 Actor, qui quem tutor curatorve vel adversa valetudine vel alia necessitate impediti, quo minus negotia pupillaria ipsi administrare possint, praetore auctore constituunt *l.* 1. *c. de actor. et curat. dand. l.* 6. *ff. quand. ex fact. tut. vel curat. l.* 10. *c. de appell.* §. *ult. i. de curat.* non tenetur conficere inventarium. Rol. a Valle *tr. de invent. p.* 54. Franc. Porcell. *p.* 521. *n.*

40 15. Cum enim ipsorum periculo administret, ex damno ab ipso dato ipsi tutores et curatores conveniuntur *l.* 10. *c. qui dar. tut. cur. poss. et cit.* §. *ult. i. de curator.* videtur enim ipse gessisse, quod quis per alium gerit *l.* 5. §. 3. *ff. de admin. et peric. tut. l.* 55. §. 1. *et* 2. *eod.* neque talis actor tutor est, cum in locum hujus alius tutor non detur *l.* 11. *ff. de tut. et curat. dat.* inde sequitur, quod, quoniam pupilli res salvae hac ratione sunt, nova inventarii confectione haud opus sit, sed inventarium vetus a constituente sub initium suae administrationis factum sufficere,

41 Rol. a Valle *cit. loc.* Intelligenda autem haec sunt, si tutor vel curator ob propria negotia non administret, quod tunc de periculo teneatur. Secus autem se res habet, si reipublicae causa abesse, nam hic periculo medii temporis non erit adstringendus, *l.* 1. *ff. si tut. vel curat. reip. causa aber.* In hujus enim locum alius tutor vel curator a judice datur *l.* 12. *ff. de tutel.* qui, quia revera est tutor vel curator, etiam inventarium conficere tenebitur.

42 Legatarius quoque, de rebus legato sibi relictis, non tenetur inventarium conscribere Mev. *cons.* 92. *n.* 54. Faust. *cons. class.* 5. *ord.* 540. Dominium enim harum rerum ipso jure in momento mortis legantis in legatarium transit, *l.* 80. *ff. de legat.* 2. et recta via legata ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeant *l.* 64. *in f. ff. de furt.*

43 Militibus, quemadmodum multa in jure nostro ipsis indulta sunt privilegia, propter simplicitatem armatae militiae, uti patet ex *l.* 12. *c. de testam. milit l.* 9. §. 1. *ff. l.* 1. *c. de jur. et fact. ignor. l.* 3. *c. de testam. milit.* et multis aliis textibus; ita quoque si inventarii subtilitatem non observaverint, hoc iisdem non nocere debet, sed saltem in tantum teneatur, quantum in haereditate invenerunt, *l. f.* §. *fin. c. de jur. delib.* Montio. *tract. de inventar. p.* 38. *n.* 37. nec integra legata hoc casu tenetur solvere. Cujac. *comm.*

44 *ad novell.* 2. Hi enim arma magis quam jura scire praesumuntur, *l. fin. pr. c. de i. delib.* Quoniam vero haec ita militibus concessa, ob ignorantiam juris; hinc sequitur, quod ad militem ll. peritum hoc non sit extendendum, Franc. Porcell. *p.* 526. *n.* 14. De qua sententia tamen dubito, cum privilegia militibus concessa generaliter omnibus pateant, nec ad solam causam ignorantiae respiciendum, sed etiam ad favorem militiae. Unde, quamvis ex praesupposita ratione concludi 5 possit, quod hoc beneficium, scil. ne ultra vires haereditatis teneantur, rusticis quoque competat, si scil. Jeti copiam habere non possint, nec propria prudentia instructus sit, *l.* 2. *ff. de jur. et fact. ignor.* utpote qui propter rusticitatem a dolo et delicto praesumpto sunt, immunes, *l.* 4. *ff. de jdict.* et quorum simplicitati rusticanae subveniendum, ubicumque judicantem aequitas moverit, *l.* 1. §. *ult. ff. de edend. l.* 25. §. 1 *ff. de probation. l.* 2. §. 22. *ff. de acte syllan.* attamen, cum, uti dictum, non sola ignorantia, sed et militiae favor militibus succurrat, jus hoc singulare ad rusticos non extendendum.

Denique de haerede pauperis certum quoque est, 6 quod nec ille ad confectionem inventarii, utpote quod nonnisi magnis sumptibus fieri potest, teneatur, Montic. *tr. de invent. n.* 38. Rol. a Valle *tr. de invent. p.* 39. Menoch. *arbitr. quaest. cas.* 72. *n.* 8. Guil. Redoan. *q.* 10. *n.* 7. *tom.* 1. Gutierrez. *de tut. et cur. part.* 2. *c.* 1. *n.* 47. Chassaneus *in consuet. Burgund. p.* 1110 *n.* 2. Jac. Caucerius *var. resolut. p.* 3. *c.* 2. *de invent. n.* 112. Naevii *sistem. select. cod. p.* 271. *n.* 15. Quis autem 7 pauper dicendus sit, in eo variant dd. In accusationis quidem materia pauper ille est, qui minus quam 30 aureos habet. *l.* 10. *ff. de accusat.* Sed tutius esse puto, 8 si hoc arbitrio judicis relinquatur, ut ille secundum conditionem personarum aestimet, an quis pauper sit, an non Steph. Gratian. *disp. forens. tom.* 2. *c.* 120. *n.* 9. Fulv. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 14. *n.* 44. Natta *cons.* 605. *n.* 12. *vol.* 3. Andr. Fachin. *cons.* 46. *n.* 12. Mynsing. 4. *obs.* 97. *n.* 10. Klock. *tr. de contrib. c.* 13 *n.* 73. Sig. Scaccia *de appellat. q.* 17. *lim.* 40. *n.* 8. Menoch. *arbitr. quaest. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 65. *n.* 7. *et consil.* 433. *n.* 12. Mascard. *de probation. concl.* 1138. *n.* 8. Petr. Surd. *tract. de alim. tit.* 7. *q.* 9. *a.* 10. Nobis in hac materia pauper is dicitur, qui tam exiguum reliquit haereditatem, ut plus impensarum impendendum sit confectioni inventarii, quam quidem lucri ex illa sperandum. Menoch. *arbitr. quaest. cas* 72. *n.* 8. Guil. Redoan. *cit. loc.* Chassaneus *c. l.* Interim tamen privata bonorum consignatio non omittenda. Quod si nulla bona adsint, tutori cautela commendatur, ut coram magistratu protestetur nihil in bonis pupilli esse, quae protestatio habebitur loco inventarii Montan. *de tutelis. c.* 32. *reg.* 5. *n.* 66. Petr. Sanz. Morquech. *de divis. bonor. c.* 1. *n.* 16. Heeser. *de ration. redd. loc.* 6. *n.* 186.

Ultimo loco hic adnectendum, quod inventarii con- 9 fectio recte ac impune omittatur, ubi sc. consuetudine hoc introductum. J. Jac. a Canib. *pag.* 394. *n.* 24. *et seqq.* Franc. Porcell. *pag.* 518. *n.* 14. Steph. Gratian. *discept. forens. c.* 59. *n.* 9. Fr. Pfeil. *cons.* 16. *n.* 19 *cent.* 1. Heeser. *de ration. reddend. loc.* 6. *n.* 177. nam haec legem imitatur §. 9. *i. de j. n. g. et c.* et pro lege non immerito custoditur *l.* 32. §. 1. *ff. de ll. l.* 33. *et seqq. eod.* hinc quoque legum facit et rerum abolet, cum sit optima legum interpres. *l. si de interpretatione.* 37. *ff. de ll.*

CAPUT III.

De remissione inventarii ex dispositione hominis.

SUMMARIA

Dispositio capitis. n. 1.
An idem sit, si testator dicat remitto, vel prohibeo inventarium? n. 2. *et seqq.*
Remissio testatoris tantum solemne inventarium respicit. n. 5.
An testator habeat jus remittendi inventarium? n. 6. *et seqq.*
An testator remittere possit in praejudicium legatariorum? n. 11.
Affirmativa defenditur. n. 12.
Contrariis respondetur. n. 13.
Non ita in praejudicium creditorum. n. 14.
Nec in praejudicium legitimae. n. 15. *et seqq.*
Valet tamen inter cohaeredes. n. 17.
Tutori remitti potest inventarium. n. 18. *et seqq.*
Procedit hoc in omni tutore. n. 21.
Resolvitur dubium. n. 22.
Remissio patris non praejudicat judici, quo minus ille a tutore inventarium exigere possit. n. 23.
An Usufructuario remitti possit inventarium. n. 25.
Negativa defenditur. n. 27.
De remissione inventarii tacita. n. 30.
Exemplum subjicitur. n. 31.
Epicresis additur. n. 32.
Aliud exemplum. n 33.
Remissio rationum liberat ab inventario. n. 34.
Ut et si occultatio bonorum haeredi injuncta. n. 35.
De conventionali remissione inventarii. n. 36.
An unusquisque pacto remittere possit inventarium? n. 37.
Cui rationes reddendae ille remittere potest inventarium. n. 39.
Conventionalis remissio non praejudicat tertio. n. 40.
Ipse haeres usufructuario inventarium remittere potest. num. 41.
Quid si pacto rationes remittantur? n. 42.
Conjux, cui omnia bona relicta per pactum, non tenetur ad inventarium. n. 43.

1 Postquam praecedenti capite summatim proposuimus personas illas, quibus a lege remissa conficiendi inventarium, jam progrediendum ad remissionem hominis; uti enim alias provisio hominis tollit provisionem legis, *per l. ult. c. de pact. conv.* ita quoque, ubi lex inventarium non remittit, saepius hominis provisione remittitur, et quidem illius, cui jus quoddam circa illa bona, quae in inventarium redigenda, competit. Fit autem hoc vel facto testatoris, vel conventione partium.

2 Antequam vero ad e empla hujus capitis accedamus, non de nihilo erit in antecessum discutere quaestionem, a multis juris interpretibus acriter pro et contra defensam: an idem sit, utrum dixerit testator, remitto inventarium, vel vero sive prohibeo fieri inventarium?

3 Negant illam ipsam Puckm. *cons.* 48. *n.* 27. Christianaeus *ad consuet. Mechl. tit.* 19. *art.* 12. *num.* 7. Petr. Sanz Morquechus *de divis. bon. c.* 1. *n.* 46. existimantes, testatorem, si verbo *remitto* usus sit, non plane ab omni confectione inventarii haeredem vel tutorem liberasse, sed saltem ab illa, quae fit adhibitis solemnitatibus a lege requisitis. Verum contraria opinio omnino 4 mihi verior videtur, et pro Synonymis illa verba: *remitto confectionem inventarii, veto fieri inventarium*, in hac materia merito capio auctoritate nixus accuratissimi Jcti Gothofredi ad *l. ult.* §. 1. *c. arbitr. tutel.* ubi hanc sententiam communem appellat, et verbalem saltem differentiam subesse, nihil vero in effectu interesse dicit, cui assentiunt Clar. *de test. qu.* 66. M. A. Peregrini *de fideic. art.* 11. Fr. Pfeil. *cons.* 97. *cent.* 1. Adhaec quoque indubitati juris est, haeredem vel 5 alium nunquam ab omni inventarii confectione liberatum esse, quibuscumque etiam verbis testator usus sit, sed saltem a solemniori, Lancellot. *tr. d. attent. et innov. c.* 12. *lim.* 12. *n.* 41. Donell. Enucl. *lib.* 15. *c.* 20. *lit. d. in not.* Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 48. *n.* 37. Ratio enim illa, quae testatorem movit, in privata illa consignatione cessat, e. quoque talis dispositio ultra rationem non debet extendi.

Quibus expeditis, supremo, quod ajunt, digito tan- 6 gendum, an potestas illa, quam testator remittendo vel vetando inventarium sibi arrogat, fundamentum in jure nostro habeat? Indubitati enim juris est, quod nemo 7 in testamento suo cavere possit, ne leges in illo locum habeant. *l.* 55. *ff. de legat.* 1. ac proinde testator quoque sua voluntate non potest iisdem derogare *l.* 5. §. 7. *ff. de administr. tutor.* Sed resp. per hanc remissionem 8 legibus neutiquam derogatur, sed saltem subsistere voluit hac ratione in jure veteri, quod utique facere potuit, cum per beneficium inventarii jus deliberandi sublatum non sit, sed libere eo uti vel non uti quisque poterit, §. 5. *j. de haered. qual. et differ.* Adhaec quoque inventarii 9 confectio in favorem defuncti introducta *nov.* 1. *c.* 1. Joh. Köppen *obs. pract.* 131. *n.* 9. hinc quoque illi libere renunciare poterit *l. pen. c. de pactis.*

Nunc progredimur ad personas, quibus testator in- 10 ventarium remittere potest. In comperto enim est, non promiscue hoc licere. Generaliter itaque praemittimus, et fundamenti loco collocamus: quod, *quoties in alterius quam ipsius testatoris, eorumve, qui ab eo lucrativam causam habent, favorem conficiendum inventarium; tot. non po sit remitti a testatore.* Hillig. *Donell. enucl. lib.* 7. *c.* 3. *lit. h. in not.* Jus enim tertii est inrenunciabile, ergo nec a testatore inverti valet.

Primo itaque loco investigabimus, utrum haeredi te- 11 stator confectionem inventarii remittere possit in praejudicium legatariorum et fideicommissariorum? Affirmativa sententia ex regula supra proposita fluit, vi cujus statuo, testatorem inventarii confectionem haeredi in praejudicium fideicommissariorum et legatariorum tuto remittere posse. Quoniam enim illis nullatenus obliga- 12 tus fuit, sed ex sola animi liberalitate legavit vel fideicommisit, utpote cui liberum fuit, plane nihil ipsis relinquere, hinc utique in horum injuriam atque praejudicium inventarium remittere, et translationi rei suae, quam voluit, legem adjicere potuit, quae omnia auctoritate celeberrimorum Jctorum nituntur. Montic. *tr. de invent. pr. n.* 36. Cravett. *cons.* 174. *n.* 11. Paris. *vol.*

2. *cons.* 79. *num.* 17. 18. Cujac. *vol.* 3. *p.* 535. *lit. e.* Pruckm. *cons.* 48. *n.* 28. Lud. Molin. *de j. et jur. p.* 943. *n.* 1. Haunold. *de j. et j. tr.* 6. *qu.* 665. Fr. Marc. *qu.* 818. *n.* 61. Ant. Mangil. *tr. de evict. qu.* 55. *n.* 14. 15. 16. 17. *et* 18. Joh. Köppen. *obs. pract.* 131. *n.* 9. Jul. Clar. *rec. sent.* §. *testam. qu.* 66. *n.* 2. Paul. Montan. *tr. de j. tutel. c.* 32. *reg.* 5. *n.* 100. Roll. a Valle *in tr. de confect. invent. p. ult.* §. *an testat.* Fachin. *controv. jur. lib.* 6. *c.* 25. *p. tot.* Menoch. *cons.* 177. *n.* 31. *vol.* 2. Guid. Panciroll. *cons.* 47. *n.* 19. *vol.* 1. Wesenb. *cons.* 86. *n.* 2. Fr. Nigr. Cyriaci. *contr. forens.* 288. *n.* 18. Vinc. Fusar. *tr. de fideic. substit. qu.* 512. *n.* 10. Merlin. *dec. rot. rom.* 396. *n.* 17. Jac. Cancer. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 235. Did. Covarruv. *tom.* 1. *c.* 1. *n.* 23. *p.* 34. Mev. *cons.* 68. *n.* 39. M. Ant. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 75. Pet. Sanz. Morquechus. *de div. bon. c.*

13 1. *n.* 2. Neque obstat, quod legata ipso jure transeant in legatarium et sine traditione hujus dominium in momento mortis testatoris ad ipsum devolvatur, *l.* 64. *ff. de furt.* nondum enim exinde sequitur, quod etiam creditorum jure gaudere debeant, sed expectare debent, donec his satisfactum, et hinc si aliquid ex re legata ad illos pervenerit, poterunt creditores vel hypothecaria actione vel condictione indebiti. uti et haec quae acceperint recuperare. *Cum satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas paratas leges accommodare*, uti sonant verba *l. fin.* §. 5. *c. de jur. delib.*

14 Quid autem de creditoribus dicendum, an in horum praejudicium quoque remitti possit? Hanc quaestionem negandam esse nemo non videt, quoniam enim his ex contractu jam obligatus fuit testator, utique in horum injuriam non poterit inventarium remitti, sed ex asse illis satisfaciendum, Covarruv. *p.* 1. *pag.* 34. *n.* 23. Lud. Schrad. *tr. de feud. p.* 8. *c.* 8. *n.* 20. Ludov. Molin: *de j. et j. pag.* 943. *n.* 1. Pruckm *cons.* 48. *n.* 34. M.

15 A. Peregrin. *de fideic. art.* 11. *n.* 75. Ex quo ulterius patet clarissime, quod inventarii conscribendi remissio a testatore facta in praejudicium legitimae, pondus momentumque plane nullum habeat, Pruckm. *cons.* 48. *n.* 37. haec namque sine omni fraude relinquenda, adeo ut omnis constitutio vel dispositio testatoris, qua liberi in legitima defraudari possunt, tollatur, et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum sit *l. quoniam*

16 32. *c. de inoff. testam.* Cum autem legitima liberis necessario relinquenda, et jure quodammodo naturae illis debeatur, omneque quod hanc laedit, per querelam inofficiosi rescindi possit, hinc sequitur, quod liberi intuitu legitimae post mortem patris recte ejus creditores, et legitima aes alienum paternum dici possint, Pruckm. *cit. loc. n.* 35. Bernh. Gravaeus *practic. concl. et consid. concl.* 119. *cons.* 2. *n.* 1. 2.

17 Ulterius remissio inventarii intuitu cohaeredum a testatore facta vigore suo non destituitur; noluit enim forte per istiusmodi solemnem confectionem secreta patrimonii pandi, cum divisio inter illos sine illa, mediante privata consignatione, fieri possit. Pruckm *cit. loc. n.* 33. Cardin. Paris. *cons.* 68. *n.* 57. *vol.* 2.

18 Nunc devenimus ad tutores et curatores, de quibus supr. dictum. *cap. I.* Hic pariter inventarium testator remittere potest, quod expressis verbis patet ex *l. f.*

19 §. 1. *c. arbitr. tut.* Cum enim patri inventarii confectio quodammodo probrosa sit Andr. Kohl. *Ex.* 1. *n.* 19. utpote per quam pandantur secreta patrimonii et suspectum aes alienum *l.* 2. *c. de alim. pupillo praestant.* Hinc testator testamento suo cavere potest, ne inventa- 20
rium conficiant tutores vel curatores, sed saltem privatim bona consignent. Clar. *de test. qu.* 66. Cov. *p.* 2. *p.* 241. *n.* 4. Peregrin. *de fideic. art.* 11. *n.* 75. Joh. Dilect. *de art. testand. p.* 203. Coras. *p.* 539. *n.* 3. *et* 4. Paris. *vo.* 2. *cons.* 21. *n.* 53. 54. Lud. Molin. *de j. et j. p.* 943. *n.* 11. Christin. *dec.* 163. *vol.* 3. *n.* 7. Gutierez. *de tutel. et cur. p.* 2. *c. l. n.* 35. *et* 36. Jac. Cancer. *var. res. p.* 1. *c.* 7. *n.* 85. Sig. Scaccia *lib.* 1. *cons.* 101. *n.* 37. Franc Nigr. Cyriaci. *contr. forens.* 534. *n.* 34. Ph. Decii *cons.* 418. *n* 13. *p.* 3. Quid enim 21
tam durum tamquam inhumanum est, quam publicatione pompaque rerum familiarium, et paupertatis detegere vilitatem, et invidiae exponere divitias *l.* 2. *c. quand. et quib. quart. pars.* Atque hoc in tantum procedit, ut unicuivis tutori remitti possit, sive ille sit testamentarius, sive legitimus, sive dativus, Franc. Pfeil. *cons.* 18. *n.* 20. *cent.* 1. Pruckm. *cons.* 48. *n.* 25. Pietas enim paterni nominis optimum consilium pro liberis capit. *l.* 22. §. 4. *ff. ad l. jul. de adulter.* His vero ita constitutis maximi momenti suboritur dubium. sc. quod per 23
talem remissionem indistincte a testatore factum, non attenta persona tutoris, cui fit remissio, utpote quam vel plane cognitam non habet e. g. tutoris dativi, vel morum antea celata vel ignorata emergit improbitas *l.* 8. *ff. de confir. tut.* gravissimum incurrat periculum ipse pupillus. Verum hoc casu pupillo etiam saluberrime 23
prospectum: jura scil. praetori hoc injunxerunt, quod in confirmando tutore, inquirere debeat, an duraverit patris voluntas *l.* 8. *ff. de confirm. tut. vel curat.* quippe utilitatem pupillorum praetor, sequitur, non scripturam testamenti vel codicillorum: nam patris voluntatem 24
ita accipere debet, si non fuit ignarus scil. eorum, quae ipse praetor de tutore comperta habet. *l.* 10. *ff. de confirm. tut. l.* 7. *in f. ff. de annuis legat. l.* 1. §. 1. *ff. ubi pupil. educ.* Hinc si videat praetor, remissionem esse damnosam pupillo, potest ex officio tutori, non obstante remissione, inventarii confectionem injungere et ad illam cogere, Clar. *tr. de test. qu.* 66. Jac a Canib. *p.* 394. *n.* 24. *et seq.* Pruckm. *cons.* 48. *n.* 43. Gutierrez. *de tut. et cur. p.* 2. *c.* 1. *n.* 39. 40. Fr. Nigr. Cyriac. *controv. forens.* 103. *n.* 37. Petr. Sanz. Morquechus *de division. bonor. c.* 1. *n.* 2. quemadmodum pari ratione, si videat hoc pupillo esse utile, potest ex officio tutori inventarii confectionem remittere, etiamsi a testatore remissa non sit Jac. a Canibus *loc. cit.* Gutierrez. *loc. cit. n.* 46.

Prodeat nunc usufructuarius, de quo gravissima quae- 25
stio, an illi a testatore remitti possit inventarii conficiendi onus? Sane non de hac quaestione Jctorum opinio est, quippe alii affirmative, negative alii illam non sine fundamento defendunt. Qui affirmativam 26
tuentur, innituntur hoc fundamento; quod, quoniam tutori remitti inventarium potest, hoc quoque in usufructuario multo magis fieri possit, cum longe majoris praejudicii res sit remissio in tutore, qui nihil ex pupilli rebus sibi vindicare potest; quare in usufructuario, qui re in usumfructum concesse libere utitur, et omnes fructus pleno jure suos facit. *l.* 13. *ff. quib. mod. usufr. amitt. l.* 7. *pr. et* §. 1. *ff. de usufr.* Quamvis 27
autem haec ita recte se habeant, contrariam tamen opinionem tamquam veriorem amplector, sc. inventarii

confectionem usufructuario non posse a testatore remitti. Inventarium enim cum sit prae ambulam cautionis, uti *c. j.* §. 42. jam dictum, adeoque unum altero carere non possit, hinc concludo validissime, quod cum cautio ipsi usufructuario a testatore remitti nequeat, et pro non adjecta habeatur hoc casu remissio *l.* 6. *ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. et l.* 7. *c. eod. l.* 1. *g. de usufruct.* vid. Vinnius *ad pr. j. de usufr.* Carpz. *p.* 3. *const.* 13. *def.* 12. Hahn. *ad Wesenb. tit. usufr. quemadm. cav. in fin.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 145. Bachov. *vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 6. *lit. d.* Frantzk. *ad tit. usufr. quemadm. cav.* ita quoque inventarium usufructuario remitti nequeat, utpote sine quo cautio praestari ne-
28 quit. Ad haec nullum est dubium, quin haeres, facta remissione usufructuario, nihilominus hunc ad inventarium conficiendum cogere possit, cum omne factum defuncti ad defraudandum haeredem directo tendens, haeres praestare non teneatur vid. dn. Praes. *de fact. defunct. ab haered. non praestand.* jam vero, quid magis tendit ad defraudandum haeredem, quam istiusmodi remissio, per quam non tantum occasio usufructuario praebetur re in usumfructum concessa male utendi, et consequenter etiam delinquendi; Hillig. *Donell.*
29 *enucl. lib.* 15. *c.* 14. *lit. c. in not.* I. Fr. Andreol. *controv.* 185. *n.* 1. Rol. a Valle *cons.* 92. §. 5. sed etiam hac ratione proprietarius, qui nullum inventarium rerum usufructuarium habet, proprietatis jactarum facile sentire potest; et quamvis res non penitus consumatur, sed revertatur post mortem usufructuarii ad proprietarium, scire tamen non poterit, an etiam res in eadem bonitate et qualitate restituantur. Ex quibus firmiter colligo, quod usufructuarius sive remissio facta, sive non, semper teneatur inventarii conficiendi oneri se subjicere. Clar. *de testam. qu.* 66. Ant. Fabri *jurispr. justin. p.* 841. ubi prolixe hanc sententiam defendit, Lud. Molin. *de j. et j. p* 943. *n.* 9. I. Ant. Mangil. *tr. de evict. qu.* 55. *n.* 19. Surd. *dec.* 194. *n.* 3. Fr. Nigr. Cyr. *contr. for.* 73. *n.* 6. Alciat. *resp. lib.* 5. *cons.* 11. *n.* 8. quamvis facile concesserim tali casu, ubi usufructuario inventarium a testatore remissum, minus solemnem consignationem bonorum sufficere Joh. Del Castillo *tr. de usufr. cap.* 15. *n.* 18.

30 Vidimus jam nonnullos casus, ubi remissio inventarii expressis verbis a testatore facta; nunc restat adhuc, ut paucis adjiciamus quosdam casus, quando tacite remissio facta praesumatur. Cum enim expresse fieri possit remissio, sequitur quod etiam tacite: taciti enim et expressi eadem vis est, ubi contrarium legibus non est dispositum *l. de quibus* 32 *ff. de lit. l.* 2. *ff. de pact.*
31 Joh. Köppen. *obs. pract.* 142. *n.* 6. Huc referunt casum, si testator in testamento suo disposuerit, legatum, vel fideicommissum de suis bonis solvi debere, quod eo ipso tacite censeatur remissum inventarium et quidem in praejudicium legatariorum et fideicommissariorum. i ergo hoc casu haeres inventarium omiserit, nullas incurrit poenas, nec de suo, si haereditas non sit solvendo, quod deest, legato supplere tenebitur. Jac. Cancer. *var. resol. p.* 3. *c.* 2. *de invent.*
32 *n.* 73. Verum non video, quo ratiocinio haec sententia defendi possit; nam quamvis testator mandaverit, ut de suis tantum bonis solvantur legata, quomodo negotium componetur inter haeredem et legatarium, si hic integra legata praetendat, et ille tantum in bonis defuncti non adfuisse dicat, certe inventario aut ad minimum jurata specificatione bonorum defuncti opus erit, unde superiorem sententiam duram esse asserit ipse Cancerius *d. n.* 73.

Porro tacite remissum dicunt inventarium, si testa- 33
tor mandavit praestari legatum sine diminutione, tum enim per necessarium antecedens censetur velle, ne fiat inventarium, quia hoc facto, si vires haereditatis non sufficiant, legatum sine diminutione non praestaretur Steph. Gratian. *discept. forens. p.* 1. *c.* 40. *n.* 13. Verum si per illa verba: haeres integra legata praestet, jure novissimo falcidia non interdicta, de quo vid. dn. Brun. in commentar. ad *auth. sed cum testator. c. ad l. falcid.* Finckelth. *observ.* 120. *n.* 12. falcidia vero detrahi nequit, si haeres inventarium non confecerit, per *nov.* 1. *c.* 2. non video, quomodo per superiora verba inventarii confectio prohibita. Hoc lubentius con- 34
cedo, quando testamento cautum, administratorem, tutorem, curatorem etc. a rationibus reddendis liberatum esse debere, quod tali casu solemnis inventarii confectio remissa censeatur et sufficiat privata Fr. Nigr. Cyriacus *controv. forens.* 411. *n.* 19.

Denique pater, qui filium juramenti religione ad- 35
stringit, ut negotia ipsius occultet ac bonorum quantitatem nemini indicet, inventarii confectionem ipsi remisisse censetur Thomingi *cons. vol.* 2. *cons.* 3. *n.* 34. Nunquam enim magis, quam per ejusmodi publicam consignationem secreta patrimonii panduntur.

Haec pro instituti ratione sufficiant de remissione 36
inventarii a testatore facta, jam ad conventionalem remissionem progrediendum. Sic uti vero pacta alias dant legem contractibus per *l.* 7. §. 5. *ff. de pactis*, ita quoque in omnibus illis casibus, ubi alias de jure quis tenetur inventarium conficere, illis confectio remitti potest ab illo, cujus favorem concernit inventarium, cum huic favori suo unusquisque renunciare possit, per *l. penult. c. de pact.* et pertinet huc argu-
mentum a statuto ad pactum deductum: si enim sta- 37
tuto remitti potest necessitas inventarii, etiam pacto idem fieri poterit, uti recte argumentatur Montic. *tr. de inv. in pr. n.* 34. Suppono tamen illum ipsum, qui remittit inventarium, perfectum de re sua disponendi jus habere: cui enim alienandi facultas non competit, illi nec competet facultas juri suo renunciandi. Unde 38
sua fluit sponte, pupillum vel minorem tutori vel curatori inventarium remittere non posse, quamdiu tales sunt; posse tamen illos, postquam ad perfectam aetatem pervenerunt, interesse ob non confectum inventarium remittere, cum tunc libero rerum suarum pariter et jurium competentium arbitrio gaudeant. Unde pariter extra dubium est, creditores ipsi haeredi; fideicommissarium ipsi fiduciario; et substitutum haeredi instituto inventarium remittere posse Horat. Carpan. *statut. mediolan. c.* 272. *n.* 13. quod cum ex generali principio jam suppeditato perspicuum sit, ulteriori deductione non indigebit. Quod attinet alias per- 39
sonas vi necessitatis reddendarum rationum ad inventarium obstrictas, pariter in genere assero: unum quemvis, cui jus exigendi rationes, et eapropter fundamenti loco petendi inventarium competit, inventarium remittere et qualibuscunque rationibus contentum esse posse, cum hic iterum de remittentis solius praejudicio agatur. Quod si vero tertii praejudicium concur- 40
rat, eatenus pactum de remissione inventarii est inutile, quorsum pertinet decisio Montic. *de inv. pr. n.*

34. quod creditores et legatarii, si inter se paciscerentur, ne haeres conficiat inventarium, nihil agant, arg. *l. si unus* 27. §. 4. *ff. de pact.* sc. si hoc fine paciscerentur, quo haeredem ad solidum aes alienum, et ad integra legata adstringant; suo enim pacto jus haeredis deterius reddere nequeunt. Aliud ergo si cum ipso haerede paciscantur, se stare velle ipsius assertioni de quantitate bonorum defuncti.

41 Quod vero supra dictum, testatorem non posse remittere inventarium ipsi usufructuario in praejudicium haeredis proprietarii, cum jura huic speciatim prospectum voluerint; inde sequitur ex principio jam adducto, ipsum haeredem usufructuario et inventarium et cautionum remittere posse, cum illius praejudicium tantum vertatur, arg. *l. pen. c. de pact.* Carpz. *p.* 3. *const.* 13. *def.* 12. *n.* 1. Gail. *lib.* 2. *obs.* 145. *n.* 12.

Imo et pacta tacita quandoque ad remissionem in- 42
ventarii sufficere puto, si sc. pacto remittatur illud, 43
quod inventarii consequens est: unde remissis rationibus, remissum quoque est inventarium, quia hoc caput ac fundamentum rationum est Munoz. de Escobar, *tr. de ratiocin. c.* 9. *n.* 2. de quo supr. *c. i. n.* 45. Pariter si in pactis dotalibus convenerint conjuges, quod superstes lucrari debeat bona omnia, quae defunctus tempore mortis reliquit, inventarii confectio remissa censetur, Heeser *de ration. reddend. loc.* 6. *n.* 167. quod tamen non ulterius procedere puto, quam qua ab intestato successuri: si enim creditores defuncti reliquisset, his vel integrum creditum exsolvendum ex propriis etiam superstitis bonis; vel inventarium ipsis edendum.

CAPUT IV.

De effectu remissionis inventarii.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Remisso invent. non remissa privata consign. n. 2. *seq.*
An remissio inventarii contineat remissionem rationum? n. 4.
Non omnis sed rigorosa rationum exactio remissa. n. 5.
Quid tutoriali casu faciendum? n. 6.
Rationes etiam sine inventario ad privat. designat. reddi possunt. n. 7.
Poenae non confecti inventarii cessant remisso inventario. n. 8.
Limitatio subjicitur. n. 9.
Remisso inventario non amittitur quarta falcidia. num. 10.
Nec confunduntur jura et actiones. n. 11.
Remissio inventarii excludit omnem subtractionis suspicionem. n. 12.
Applicatur ad tutores. n. 13.
Remissio inventarii obstat juramento in litem. n. 14.

1 Restat ut, antequam praesentem dimittamus materiam, paucis de effectu remissi inventarii dispiciamus, ubi primo quidem loco id repetendum censemus, quod supra incidenter jam notatum, sc. remissionem inventarii non hoc effectu gaudere, quasi plane omni bonorum consignatione eo ipso quis liberetur, sed solemne
2 inventarium tantum remissum esse. Non enim credendum est, testatorem aliumve, qui inventarii confectionem remittit, penitus sua bona dissipari voluisse, sed tantum patrimonii secreta propalari noluisse; unde generaliter asserendum puto, quod remisso inventario privata resignatio non sit remissa Mev. *ad jus lubec.*
3 *lib.* 2. *tit.* 17. *art.* 13. *n.* 11. Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 4. *n.* 8. Knipsch. *de fideic. c.* 12. *n.* 16. Heeser *de ration. reddend. loc.* 6. *n.* 194. quod tam ad haeredem, quam patrem, et tutorem, aliosque ad inventarium alioqui obstrictos applicari poterit. Conferantur quae supra dixi *c. II. et III.*

4 Sed an quoque rationum redditione liberati sunt per remissionem? Notum equidem est, quod inventarium sit caput rationum reddendarum vid. supr. *c. I. n.* 45. hinc cessante inventario, cesset quoque rationum reddi-
tio. Cothm. *vol.* 3. *resp.* 39. *n.* 72. Verum hoc non 5
absolute intelligendum, sed hoc modo, ut culpa et negligentia in administratione commissa ipsi remissa censeatur, neutiquam autem dolus, Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 21. *lim. n.* 22. Petr. Sanz. Morquachus *de div. bon. n.* 48. dolus quippe futurus non potest remitti *l.* 27. §. 3. *ff. de pact.* neque etiam lata culpa hoc casu remissa, cum illa dolo aequiparetur *l. quod Nerva* 32. *ff. depos.* Remissa itaque est accurata et 6
rigorosa rationum exactio, non omnis rationum redditio, et inde si quid per negligentiam vel culpam levem circa rationes peccatum, hoc censetur remissum. Sic tutor, cui remissum inventarium, tenetur, ut jam supra dictum, privatim consignare bona pupilli et secundum illam resignationem finita tutela rationes suae administrationis reddere Hillig. *Donell. Enucl. l.* 15. *c.* 20. *lit. d. in not.* Berlich. *cit. loc.* Jac. Canc. *var. resol. p.* 1. *c.* 7. *n.* 85. M. Ant. Mangil. *tr. de evict. qu.* 55. *n.* 19. *et* 20. Et sic argumentum urgeri ne- 7
quit, quod remisso fundamento rationum, ipsae etiam rationes remissae: non enim solum inventarium solemne pro fundamento reputandum, sed et privata consignatio, imo et conscientia illius, qui res alienas administrat, pro fundamento esse poterit. Et ipsa tandem jurata specificatio, quae multis locis inventario aequiparatur, solum specificantis conscientiam pro fundamento habet. Quod alios remissi inventarii effectus 8
concernit, brevitatis studio hac regula negotium absolvi posse existimo: *quaecumque poena alias obtinet non confecto inventario remisso.* Quod tamen ita intelli- 9
gendum existimo, quatenus negotium solius remittentis interesse concernit. Nam superius *c.* III. *n.* 10. jam adductum memini, in praejudicium tertii, aut illius, cujus jus diminuere remittens non valuit, illam remissionem nullius ponderis esse, ob vulgatissimam rationem, quod jus alterius sit irrenunciabile *l.* 3. *pr. ibi: privatis pactionibus non dubium est non laedi jus caeterorum ff. de transact.* Dalnerus *renunciat. c.* 14. *n.* 1.

Paucis interim exemplis regula superior illustra- 10
da. Haeres non confecto inventario facultatem detrahendi quartam falcidiae amittit, per *nov. i. c.* 2. Petr. Sanz. Morquech. *de divis. bon. c.* 1. *n.* 17. At vero

si a testatore inventarium remissum, jus quartae falcidiae retinet integrum; legatariis enim praejudicare
11 potuit testator vid. *supr. c. III. n.* 10. *et seq.* Porro, qui inventarium conficit, suas actiones integras contra defunctum retinet, et jura ac bona non confunduntur. *l. f.* §. 9. *c. de jur. de lib. l.* 48. *ff. ad l. falc.* Idem hoc jus atque beneficium integrum ac salvum manet illi, cui remissum inventarium.

12 Quantumvis autem in dolo esse praesumatur, *l.* 7. *ff. de admin. et perîc. tut.* ac in suspicionem furti incidat non conficiens inventarium, Cothm. *resp.* 81. *n.* 324. fides tamen a testatore remittendo haeredi habita, omnem doli furtive suspicionem excludit, adeoque taliter adiens non minus extra periculum positus est, quam qui cum inventario, quod tamen pariter temperandum, nisi dolosa subtractio manifeste doceri possit, uti enim supra dictum, dolus remittente inventarium remissus nunquam videtur.

13 Tutoribus quoque et curatoribus si inventarium remissum, doli notam multaque alia incommoda, quibus alias non confecto inventario subjacere ipsos necessum fuisset Menoch. *cons.* 439. *n.* 31. neutiquam incurrat, quod clare patet ex *l. fin.* §. 1. *c. arbitr tut.* Et hinc sequitur, sicuti contra tutorem repertorium non conficientem in litem juratur *p. l.* 7. *pr. ff. de adm. et per. tut. l.* 4. *c. de in lit. i.* ita hoc juram. cessabit, si invent. confectio ipsi remissa, et standum erit ipsius privatae consignationi. Idem quoque in aliis administratoribus verum esse asserunt dd. quod scilicet remissio inventarii operetur, ne contra illos in litem jurari possit. Menoch. *cons.* 208. *n.* 24. *et seqq.* Heeser *de ration. reddend. loc.* 6. *n.* 98.

Sufficiant haec de praesenti materia pro instituti 14
ratione. Plura adduci, pluribusque quae adducta deduci potuisse, lubens fateor: ast cum non tractatum sed exercitium academicum conscribere mihi animus fuerit, b. l. favore suo omissa supplebit et lapsus commissos emendabit. Deo autem o. m gratias nuncupo devotissimas pro gratia mihi hucusque indulta, eidemque studiorum meorum successus commendo.

SOLI DEO GLORIA.

Stanford Law Library
3 6105 062 384 040